الفصل الأول

القتل العمد

القتل العمد[2] من أخطر جرائم الإعتداء على الأشخاص، لأنه يستهدف إزهاق روح الإنسان، وهي في مقدمة القيم التي تسعى مختلف التشريعات السماوية والوضعية لحمايتها وصيانتها على مر العصور، هذه الحماية التي تظهر في قساوة العقوبة المرصودة لعقاب الذي يرتكبها عمدا - والتي لا تختلف فيها مبدئيا - وهي الإعدام، ذلك أن الشريعة الموسوية عاقبت القاتل عمدا بالقتل[3] وهو نفس الموقف الذي تبنته الشريعة الإسلامية الغراء[4]، ولم يشذ عن ذلك القانون الجنائي المغربي إلا في تقريره لبعض الأعذار المخففة للعقاب[5]، وفي جعل عقوبة القتل العمد البسيط[6]، هي السجن المؤبد بدل الإعدام[7]، إذا لم يقترن بأحد الظروف المشددة، أما إن هو اقترن بأحد هذه الظروف - وهي من الكثرة وغالبا ما تجتمع مع القتل - فإن عقاب الفاعل حينئذ هو الإعدام[8].

---

(2) هذا وإذا كان القتل عموما، ليس سوى عدوانا من شخص على آخر ينتج عنه إزهاق روحه، وبغض النظر عن إرادة القاتل واتجاه نيته، ومرتبة إجرامه، فإنه مع ذلك، فإن إتجاه هذه الإرادة عن قصد إلى إزهاق روح المجني عليه من عدمها، أفرز طائفتين من جرائم القتل إحداهما تشكل جرائم القتل العمد، والأخرى جرائم القتل الخطأ.

(3) عملا بقوله تعالى : ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ (الآية 47 من سورة المائدة).

(4) عملا بقوله جل وعلا : ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ (الآية 177 من سورة البقرة).

(5) تراجع مثلا الفصول 416 و417 و418 و397 و420 من المجموعة الجنائية.

(6) القتل العمد البسيط، أو العادي «وهو النموذج في جريمة القتل العمد» وهو الذي يمكن تعريفه بأنه «إزهاق لروح إنسان عمدا من غير أن يكون هذا القتل مرفوقا بظرف تشديد أو عذر قانوني مخفف للعقوبة».

(7) تراجع الفقرة الأولى من الفصل 392 ق.ج.

(8) تراجع الفصول 392 / الفقرات 2 و3، وكذلك الفصول 393 و396 و398 و399 و580 و410 / فقرة أخيرة و412 ق ج.

تقسيم :

مما سبق نرى أن نجعل خطة دراستنا للجريمة تنقسم إلى ثلاث مباحث كالآتي :

المبحث الأول : أركان القتل العمد.
المبحث الثاني : الظروف المشددة في القتل العمد.
المبحث الثالث : الأعذار القانونية في القتل العمد.

المبحث الأول

أركان جريمة القتل العمد

ينص الفصل 392 ق.ج علي ما يأتي :

«كل من تسبب عمدا في قتل غيره يعد قاتلا...».

يستفاد مما تقدم بأن للقتل العمد ركنين (أو عنصرين) وهما :

أولا : الركن المادي، وقد عبر عنه المشرع بـ«التسبب في قتل الشخص لغيره» وهذا الركن في الحقيقة لا يختص بجريمة القتل العمد وحدها، وإنما يتطلب توافره في جميع صور القتل عمدا كانت أم نتيجة خطأ فقط.

ثانيا : الركن المعنوي، ومفاده أن يكون إتيان الركن المادي - أي التسبب في قتل الغير - جاء عن قصد ونية إجرامية وهذا الركن هو الفيصل الذي يميز بواسطته بين القتل العمد والقتل نتيجة إهمال أو خطأ عموما.

أولا : الركن المادي :

القتل العمد من الجرائم التي تتطلب أن يتخلف عن نشاط الجاني فيها نتيجة إجرامية، وهذه الأخيرة هي «أزهاق روح المجني عليه» ومن ثم فمكونات الركن المادي لها ثلاث عناصر وهي :

أ - نشاط صادر من الجاني.
ب - تحصيل النتيجة التي هي إزهاق روح المجني عليه.
ج - توافر علاقة السببية بين النشاط الصادر من الجاني والنتيجة.

أ- نشاط صادر من الجاني :

المشرع في أي نظام جنائي لا يعاقب على النوايا المضمرة مهما كانت خبيثة وخسيسة لئيمة، ذلك أن النية الإجرامية لا تشكل لوحدها وبذاتها خطورة على الحياة العامة مادامت في ضمير صاحبها[9]، والعلة في سلوك المشرع لهذه الطريقة في العقاب[10] ترجع إلى كونه ارتأى إفساح المجال للشخص للعودة إلى جادة الصواب، وتشجيعه على التخلي عن تنفيذ ما أضمره من جرائم، ولأن في العقاب على النوايا والأفكار مما يدفع الشخص دفعا إلى إتمام تنفيذ الجريمة التي عزم عليها وإزهاق روح المجني عليه بالتالي - وهذا ما تقتضيه طبيعة الأشياء - مادام هذا العازم يعرف مسبقا أنه سيعاقب سواء نفذ الجريمة التي عزم عليها وفكر فيها أم لا، كما أن هذا الموقف ينسجم كما هو واضح مع السياسة الجنائية عموما التي تتوخى أساسا منع وقوع الجريمة بأية وسيلة.

إذن فالعزم على إزهاق روح إنسان، لا يقع تحت طائلة عقاب القتل العمد إلا إذا ترجم إلى العالم الخارجي (الواقع) في صورة نشاط مادي (إيجابي أو سلبي)، وفي هذه الحالة فإن هو أدى هذا النشاط إلى إزهاق روح المجني عليه قامت جريمة القتل العمل، أما إن هو لم يزهقها وبقي المستهدف حيا فإننا نكون بصدد «محاولة» في القتل العمد إذا هي تحققت عناصرها طبقا للقواعد العامة في الشروع (الفصل 114 ق. ج).

ولكن ما هي طبيعة هذا النشاط الذي يتحقق به هذا العنصر من عناصر الركن المادي ؟

المشرع لم يحدد هذه الطبيعة وإنما قال : «كل من تسبب عمدا في قتل غيره يعد قاتلا»، ومن ثم فإن كل نشاط صادر من الجاني عن قصد ويستهدف به إزهاق روح إنسان إلا وأمكن اعتباره مكونا للركن المادي في الجريمة محل البحث، وهذا بغض النظر عما إذا كانت الوسائل المستعملة قاتلة بطبيعتها أم ليست كذلك، فاستعمال سلاح أبيض أو ناري أو حارق، أو آلة لإطلاق غاز

---

(9) بل حتى ولو افتضحت هذه النية شفويا أو كتابيا أو بأية وسيلة أخرى، وتأكدت لدى القاضي بثبوتها، فإن صاحبها لا يمكن أن يتابع بجريمة القتل العمد أو بالشروع فيه.

(10) التي تظهر في تسامحه في عدم عقابه عن الإرادة الآثمة للشخص وحدها.

خانق، أو تسليط جراثيم فتاكة على دم المجني عليه، أو إلقاوه من مكان عال بقصد قتله... إلخ تعتبر كلها أفعالا مكونة للركن المادي[11] في القتل العمد، لأنها كلها تؤدي عادة إلى إزهاق الروح، كما أن ضرب شخص على رأسه بعصا رفيعة أو صفعه على أم رأسه أو وجهه باليد، تعتبر كذلك أفعالا مشكلة للركن المادي[12] المطلوب في القتل العمد إن هي أدت إليه بالفعل (أي تحققت بها السببية)، وكانت نية مؤتيها قاصدة بالفعل إزهاق روح المجني عليه، ولو أن هذه الأفعال الأخيرة وبالوسائل التي ارتكبت بها لا تؤدي إلى إزهاق الروح عادة، وكل فائدة على كل حال للتمييز بين الوسائل المستعملة في القتل العمد تظهر في مدى قوتها في إثبات القصد الجنائي عند الفاعل، ذلك أن ركون الجاني إلى الوسائل القاتلة بطبيعتها للإعتداء على المجني عليه يشكل قرينة واقعية قوية على أن نية المعتدي قد اتجهت بالفعل إلى القتل، أما إذا كانت هذه الوسائل لا تؤدي إلى إزهاق الروح عادة كاللطم على الوجه أو ما شاكله، فإنها لا تسمح بتكوين هذه القرينة بحيث يكون للجاني إقامة الدليل بيسر وسهولة على أنه لم يكن يقصد قتل الضحية، وهذا عكس ما لو كانت هذه الوسائل تؤدي إلى القتل عادة حيث يصعب نفي القصد الجنائي عند الفاعل.

والتسبب في القتل - كما هو معلوم - ليس مقصود به أن يقوم الجاني شخصيا بتنفيذ النشاط المادي المفضي للقتل وإنما يمكن أن ينفذ بواسطة المجني عليه نفسه كمن يقنع شخصا بأن يلمس منطقة ما من جهاز كهربائي على أساس أن هذا اللمس لا خطر فيه، فيمسك بها بالفعل عن حسن نية، فيصعقه التيار الكهربائي ويموت في الحين احتراقا، ونفس الأمر ينطبق فيما لو استعمل الجاني واسطة في قتل المجني عليه كمن يمكن مجنونا من بندقية محشوة بالرصاص ويوعز له بإطلاقها على غريمه المقصود فيفعل ذلك فيرديه قتيلا[13].

---

(11) إذا توافرت باقي العناصر الأخرى.

(12) في واقعة مشاجرة كلامية بين شخصين أهان خلالها أحدهما الآخر علنا، ورشقه بكأس من الماء كان في يده، فاضطرب المرشوق وأغمي عليه ثم توفي بعد أمد يسير فاعتبرت محكمة النقض السورية بأن هذا الفعل لا يمكن عده نشاطا ماديا يتسبب في الموت (عن الدكتور حومد عبد الوهاب ص 69).

(13) وقد تعرض المشرع المغربي صراحة لهذه الحالة في الفصل 131 ق ج فقال : «من حمل شخصا غير معاقب بسبب ظروفه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة فإنه يعاقب بعقوبة الجريمة التي ارتكبها هذا الشخص».

ومادامت العبرة هي بالتسبب في القتل عمدا، فإن الوسائل التي يكون الجاني قام بإعدادها إبتداء (مسبقا) إلا أنه ترك أمر إتمام الجريمة للظروف، فتشكل بدورها نشاطا مكونا للركن المادي في جريمة القتل العمد بحيث يعاقب مؤتيها باعتباره قاتلا عمدا، إذا تحققت النتيجة، ونحو ذلك حفر الجاني لحفرة في طريق المجني عليه، وتغطيتها بكيفية تطمئن على أن الطريق سوي، فيسقط فيها المستهدف عنوة، ويموت، ونحو ذلك كذلك من يضع قنبلة أو مادة متفجرة في مكان معين لتنفجر أثناء مرور المجني عليه بقربها بحيث يعتبر الفاعل مؤتيا للنشاط المكون للعنصر المادي في جريمة القتل العمد.

وكما هو ملاحظ فإن كل الصور التي مثلنا بها لعناصر الركن المادي في جريمة القتل العمد تشكل أنشطة إيجابية ومادية محلها جسم الضحية، والتساؤل المطروح الآن يتلخص فيما إذا كان يمكن إعتبار نشاط الجاني الإيجابي الذي لا يكون محله جسم الضحية وإنما يستهدف التأثير على معنوياتها ونفسيتها، وأعصابها، يكون بدوره نشاطا يكتمل به الركن المادي للجريمة إذا أدى لقتل الضحية أم لا يصلح لذلك ؟ ولتوضيح التساؤل المطروح لنفترض أن زوجا أساء معاملة زوجته بقصد قتلها، لدرجة أن هذه الأخيرة تجرعت السم وماتت منتحرة، أو أن شخصا فاجأ مريضا بمرض القلب المتقدم، بخبر سيء جدا وهو يقصد قتله، فمات على إثر تلك الصدمة التي سببها له وقع الخبر السيء، إلى غير ذلك من الأمثلة التي لا حاجة بنا لحصرها.

بإطلالة على ما كتبه الفقه في هذا الخصوص يتبين أن البعض[14] يقول بعدم إعتبار هذا النشاط، ولو أنه إيجابي، مكون للركن المادي في جريمة القتل، بحجة صعوبة إثبات أن الموت قد نشأ عن هذا الفعل المعنوي الذي لا يترك إمارة على الجسم، في حين ذهب الرأي الغالب إلى القول بإمكانية المساءلة الجنائية حتى عن الأفعال المعنوية التي تؤدي إلى القتل إذا كان الجاني قد تعمد بالفعل إزهاق روح المجني عليه[15]، ونعتقد بأن الإنحياز إلى الرأي الأخير يكون أسلم لسببين.

---

(14) عبد الوهاب حومد شرح القسم الخاص من القانون الجنائي المغربي ص 69.

(15) الدكتور رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال ص 14.
الدكتور أحمد الخمليشي، القسم الخاص، الجزء 2، ص 16.

أولهما : هو أن الرأي القائل بعدم إمكانية المساءلة عن الأفعال المعنوية المؤدية للقتل يستند إلى صعوبة إثبات علاقة السببية بين هذه الأفعال والوفاة، هو إستناد غير مؤسس، وغير مقنع، ذلك أن المطلوب هو هل تصلح الأفعال المعنوية المؤدية للقتل عنصرا من عناصر الركن المادي في جريمة القتل العمل أم لا ؟ أما صعوبة إثبات هذه الأفعال أو العلاقة السببية بينها وبين النتيجة الإجرامية ـ فهي أمر آخر ـ وإن كانت واردة بالفعل، إلا أنها صعوبة لا تجعل هذا الإثبات مستحيلا وتجد حلها في ترك الأمر للقضاء يبحث كل حالة على حدة في ضوء ظروفها وملابساتها.

ثانيهما : وهو أن المشرع المغربي في الفصل 392 ق ج إعتبر قاتلا من «تسبب» في قتل غيره بحيث جاءت كلمة «تسبب» مطلقة لم يميز فيها بين الفعل المادي أو المعنوي، الذي قد ينتج عنه القتل، ومن ثم فإن القضاء لا يكون ملزما قانونا إلا بالبحث عما إذا كانت علاقة السببية قائمة بين النشاط الإجرامي مهما كان، وبين الوفاة، لإدانة الجاني، أو منتفية، للحكم ببراءته، دون إلزامه بوجوب التأكد من أن يكون النشاط الذي أتاه الجاني والذي أفضى إلى الموت ماديا وليس معنويا أو العكس.

وأخيرا فإن الإمتناع يصلح نشاطا ـ ولو أنه سلبي ـ مكونا للركن المادي في جريمة القتل العمد، بدليل أن المشرع سوى بين الفعل الإيجابي (العمل) والفعل السلبي (الإمتناع) من حيث ترتيب المسؤولية الجنائية والعقاب[16] ، إلا أن الملاحظ هو أن البعض[17] يرى بأن الإمتناع لا يشكل نشاطا يتحقق معه الركن المادي في القتل العمد إلا إذا كان القانون يضع إلتزاما بعدم الإمتناع على عاتق الشخص المتابع بالتسبب بالقتل، وسواء كان مصدر هذا الإلتزام هو نص القانون كما في الفصل 463 ف ج[18]، أو كان عقدا من العقود كالممرضة التي تمتنع عن

---

(16) مادامت الجريمة يمكن أن تتولد عنهما معا، وهذا بصريح الفصل 110 ق ج : «الجريمة هي عمل أو إمتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه».

(17) الدكتور عبد الوهاب حومد م س ص 70.

(18) ونصه : «إذا نتج عن التعريض للخطر أو الترك موت الطفل أو العاجز وكانت لدى الجاني نية إحداثه، فإنه يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصول 392 إلى 397 على حسب الأحوال» (يراجع كذلك الفصل 459 ق ج).

تقديم الدواء للمريض في الوقت المناسب بقصد تركه يموت، حيث تعتبر بلاشك قاتلة عمدا، أما إذا لم يكن على عاتق الممتنع أي إلتزام بعدم الإمتناع، فإنه لا يمكن مساءلته كقاتل عمدا أبدا، وإنما قد يساءل ويعاقب إما طبقا للفصل 430 ق ج[19] أو الفصل 431 ق ج[20] بحسب الأحوال.

ويعارض جانب آخر من الفقه[21] الرأي السابق بالقول على أن العبرة هي بتسبب الجاني بنشاطه السلبي في إزهاق روح المجني عليه عمدا، مع ما يترتب على ذلك من رفض ضمني لاشتراط أن يكون هناك أي التزام سابق بعدم الإمتناع على عاتق الممتنع موئتي النشاط السلبي تعاقديا كان مصدر هذا الإلتزام أم قانونيا، ومن وجوب معاقبة كل من تسبب بنشاطه السلبي في قتل غيره بالعقوبة المقررة للقتل العمد - التي هي السجن المؤبد أو الإعدام - وليس بالفصلين 430 أو 431 ق ج، اللذان لا يطبقان إلا في الحالات التي ينعدم فيها قصد القتل عند الجاني، أو في حالة تهاتر علاقة السببية بين الإمتناع - نشاط سلبي - وإزهاق الروح، ويمثل الرأي الثاني هذا المعارض للأول بحالة إستيقاظ الزوج صباحا من النوم[22] فيلاحظ أن أنبوب غاز المطبخ معطوب أو غير مقفل بإحكام والغاز يتسرب منه، فيخرج من المنزل بحذر حتى لا تستيقظ زوجته التي عزم على قتلها، وحيث وجد الفرصة سانحة يتركها تختنق بالغاز فلا يوقظها ولا يوقف تسرب الغاز، فهذا الزوج - حسب الرأي الثاني - يعتبر قاتلا عمدا لوجود علاقة سببية بين امتناعه عن توقيف تسرب

---

(19) «من كان في استطاعته، دون أن يعرض نفسه أو غيره للخطر، أن يحول بتدخله دون وقوع فعل يعد جناية أو دون وقوع جنحة تمس السلامة البدنية للأشخاص لكنه أمسك عمدا عن ذلك، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم أو بإحدى العقوبتين فقط».

(20) «من أمسك عمدا عن تقديم مساعدة لشخص في خطر رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة إما بتدخله الشخصي وإما بطلب الإغاثة، دون تعريض نفسه أو غيره لأي خطر، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط».

(21) الدكتور أحمد الخمليشي م س (ج 2) ص 12.

(22) أحمد الخمليشي م س ص 19، وإن كان هذا الإفتراض يبدو مستبعدا، لأن الغاز إذا كان في تسرب فإن الزوج نفسه سيغمى عليه ولن يستيقظ صباحا، إلا أنه مع ذلك متصور ولو نظريا، كأن يستيقظ ليلا لأي سبب كان، أو يكون قد دخل للبيت متأخرا فيلاحظ هذا التسرب للغاز، ومع ذلك يتركه بدون بدون أن يمنعه أو يوقظ الزوجة ويخرج.

الغاز، أو إيقاظ زوجته والوفاة، ويعاقب تبعا لذلك كقاتل عمدا لزوجته ولا تخفف عقوبته طبقا للفصل 431 ق ج، إلا إذا انقطعت رابطة السببية بين امتناعه عن الإنقاذ والوفاة، ويمثل لذلك بما إذا كان هذا الزوج - العازم قبلا على قتل زوجته - قد إمتنع فعلا عن إنقاذها بعد أن شاهدها وهي تفتح أنبوب الغاز بقصد انتحارها خنقا[23]، وتركها وخرج ليجدها بعد رجوعه للبيت وقد اختنقت بفعل الغاز، ففي هذه الصورة الثانية يرتكز عدم المعاقبة على القتل العمد على انفصام رابطة السببية بين نشاط الزوج (السلبي) والنتيجة، وليس لأن هذا النشاط السلبي لا يشكل عنصرا من عناصر الركن المادي في جريمة القتل العمد.

ب - تحقق النتيجة :

القتل العمد - كما سبق القول - جريمة من جرائم النتيجة، وإزهاق الروح هو هذه النتيجة، والمجني عليه الذي أزهقت روحه ينبغي أن يكون إنسانا، إذ لو وجه النشاط الذي أدى إلى القتل - بنوعيه - إلى حيوان فلا يمكن أن تقوم هذه الجريمة حتى ولو كان الجاني يظن أنه يقتل إنسانا وليس حيوانا[24].

وفعل القتل يجب أن يستهدف إنسانا على قيد الحياة - محققة حياته -، ولذلك فلو وجه الإعتداء إلى من كانت حياته مفقودة - سابقا - قبل مباشرة الإعتداء عليه، فلا تتحقق جريمة القتل العمد التامة، وإن كان الفاعل قد يعاقب كمحاول للجريمة عملا بالفصل 117 ق ج الذي يعاقب على محاولة الجريمة المستحيلة[25] في هذه الحالة الخاصة التي انتهج فيها المشرع نهجا راعى فيه شخصية وخطورة الجاني الإجرامية التي رأى مواجهتها بالصرامة اللازمة[26].

وإذا كان فعل القتل لابد أن يستهدف إنسانا حيا، فيمكن التساؤل عن الوقت الذي تبتدئ فيه الحياة عند الكائن البشري ؟

(23) وكمن يشاهد غريما له أعمى وهو يقترب من حفرة عميقة ويتركه ليسقط فيها رغبة منه في موته.

(24) أبو الفتوح القسم الخاص ص 80، وعبد الوهاب حومد م س ص 71، عمر السعيد رمضان شرح قانون العقوبات ص 214 وكذلك قرار المجلس الأعلى رقم 726 الصادر في 28 يناير 1986، مجلة المعيار التي تصدرها نقابة المحامين بفاس عدد 7 و8 لسنة 1986 ص 104.

(25) إستحالة مادية لأسباب واقعية يجهلها الفاعل.

(26) د. حومد عبد الوهاب م س ص 71، ويرى الدكتور أبو الفتوح رأيا مخالفا عملا بمبادئ العدالة واعتمادا على أن الإستحالة في هذه الصورة هي استحالة قانونية وليست مادية (م س ص 81).

لا يعتبر بطبيعة الحال الجنين وهو في رحم أمه إنسانا حيا بالمعنى المقصود في دراستنا وذلك لكون الإعتداء عليه عن طريق إسقاطه يكون جريمة أخرى هي الإجهاض (ف 449 ق ج) وليس القتل العمد، ولكن متى ابتدأت ولادته التي يحددها غالبية الفقه ببدأ المخاض واستعداد الجنين لمغادرة رحم أمه[27] حتى ولو لم تكن عملية الولادة قد انتهت، بأن كانت المولدة أو الطبيب لم يقطع بعد الحبل السري[28]، فإن إزهاق روحه حينئذ يكون جريمة القتل العمد وليس جريمة الإجهاض[28].

هذا والعبرة في تطبيق أحكام القتل العمد بما إذا كان الإنسان حيا فقط، فلا يهم أكان المولود مثلا حال ولادته مشوها، أو فاقدا لبعض أعضائه، أو فاقدا للشعور، أو أن المقتول مريض بمرض خطير لا ترجى معه الحياة إلا لأوقات قصيرة ومعدودة[29].

ج ـ علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة :

من البديهي أن لا يسأل الفاعل عن النشاط الذي أتاه مهما كان مؤذيا عن وفاة أحد الأشخاص إلا إذا كان ذلك النشاط هو الذي أدى إلى وفاته فعلا، وبمعنى آخر يلزم أن تتوافر رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة التي حاقت بالمجني عليه، فإن هي انفصمت فلا مساءلة ولا عقاب طبقا لأحكام القتل العمد[30]، ذلك أنه لكي يكمل الركن المادي في هذه الجريمة العمدية يلزم زيادة على صدور نشاط من الجاني ونتيجة إجرامية قيام رابطة السببية بينهما، التي تعني إرتباط العنصرين الآنفين ـ أي النشاط والنتيجة ـ إرتباط المسبب بالسبب أو المعلول بالعلة التي أدت إليه[31].

---

(27) الخمليشي، المرجع السابق، ص 20.

(28) أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 81.

(29) المرجع السابق، وإن كان الباعث في مثل هذه الحالات قد يؤخذ بعين الإعتبار من طرف المحكمة عند تفريدها للعقوبة.

(30) وهذا الحكم يسري في الحقيقة على جميع صور القتل خطأ كان أم عمدا (راجع حومد م س ص 71).

(31) الدكتور رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي القاهرة 1959 ص 3 عن مجلة القضاء والقانون.

والملاحظ أنه في أكثرية الحالات لا تثير رابطة السببية بين الفعل والقتل أي إشكال في العمل كمن يطعن شخصا ناحية القلب بسكين فيسقط ميتا في الحين، أو في المستشفى، أو في الطريق إليه، إذ في هذه الحالة ومثيلاتها لا يطرح أي شك في مدى توافر السببية بين النشاط والنتيجة.

إلا أنه في بعض الحالات - ولو أنها من القلة إلا أنها من الأهمية كذلك - لا تكون علاقة السببية واضحة كما في المثال السابق، وذلك لاشتراك عوامل أجنبية أخرى إلى جانب نشاط الجاني في إحداث الوفاة كمرض المجني عليه - وهو سبب سابق للإعتداء - أو لاشتراك عدة جناة في إطلاق النار على المجني عليه - وهو سبب معاصر لفعل الإعتداء - أو خطأ الطبيب في علاج المعتدى عليه[32] - وهو سبب لاحق لفعل الإعتداء -، وإما لكون نشاط الجاني الذي أدى إلى إزهاق روح المجني عليه لا يؤدي حسب المألوف إلى القتل كمثل من يضرب آخر بعصا رفيعة على ظهره، أو يرشقه بكأس من الماء على وجهه فيغمى عليه ويموت[33]، أو كان نشاط الجاني، ولو أنه إيجابي، إلا أنه معنوي فقط بحيث اقتصر فيه الفاعل على التأثير على أعصاب الضحية التي انتهى بها الأمر إلى الإنتحار، أو كان نشاط الجاني عبارة عن عمل سلبي تمثل في الإمتناع عن إتيان ما من شأنه أن يمنع حدوث الوفاة للمجني عليه.

ففي كل هذه الحالات، وكما هو واضح، تكون علاقة السببية بين نشاط (إيجابي أو سلبي، مادي أو معنوي) الفاعل والنتيجة (الموت أو الإنتحار) غير واضحة بما فيه الكفاية، وهذا ما دفع جملة من الفقهاء إلى دراسة الإشكاليات التي يطرحها موضوع السببية عموما بغاية توضيح معالمها، وقد انتهوا إلى عدة نظريات - أو معايير - في شأنها لا نود الخوض فيها ونكتفي بالإحالة فيها على ما كتب بصددها في النظرية العامة للقانون الجنائي، وحسبنا الإشارة في هذا المقام إلى أن قاضي الموضوع وحده هو الذي يعود إليه أمر استخلاص توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة من عدمه، بالنسبة لكل قضية على حدة وفي ضوء

---

(32) أو إحتراق المستشفى الذي يرقد فيه المريض.

(33) راجع وقائع نقض سوري سبقت الإشارة إليه.

ملابساتها دون أن يفرض عليه مسبقا أي معيار من معايير قياس السببية التي قال بها الفقه شريطة تعليله لموقفه[34].

هذا وقد استقر القضاء على أن الحكم الذي يغفل بيان علاقة السببية أو لا يقيم الدليل على توافرها، يعتبر حكما قاصر التعليل ناقصه[35]، كما أن الدفع بعدم توافر علاقة السببية يعتبر دفعا جوهريا والمحكمة ملزمة بمناقشته وتضمين حكمها في حالة عدم الأخذ به سبب استبعادها له، وإلا تعرض حكمها للنقض[36].

وفي حدود القيود السابقة، فإن محكمة الموضوع لها أن تستعين وهي بصدد تثبتها من الوقائع المكونة لعلاقة السببية بأية وسيلة قانونية كالخبرة الطبية والمخبرية وغيرهما...، على أن البحث في إثبات علاقة السببية أو نفيها ولو أنه يشكل بحثا في مسألة موضوعية ويخضع للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع[37] فإن ما يحصله في شأنها يجب أن يكون :

أولا : مرتكزا على علل مقبولة مستمدة من وقائع الدعوى، وإلا تعرض الحكم للنقض[38]، ذلك أن حكم محكمة الموضوع حينئذ يكون معيبا ما لم تبرز فيه مختلف الوقائع التي استنتجت منها علاقة السببية، أو كانت هذه الوقائع مذكورة في الحكم، لكن إستخلاص النتيجة التي انتهت إليها في خصوص علاقة السببية تتناقض مثلا مع وقائع أخرى تضمنها الحكم نفسه[39].

---

(34) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (مجموعة أحكام النقض س 4 ص 169) : «إن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وعدم قيامها من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع بغير معقب مادام حكمه مؤسسا على أسانيد مقبولة مستمدة من وقائع الدعوى».

(35) جاء في قرار للمجلس الأعلى : « وحيث إن القرار المطعون فيه الذي أدان العارض بجناية الضرب والجرح العمد المؤدي إلى الموت دون نية إحداثه، وعاقبه من أجل ذلك بخمس سنوات حبسا، إقتصر في حيثياته المتعلقة بالدعوى العمومية على تعليل وجه إقتناع المحكمة بحضوره واقعة المضاربة، ومشاركته فيها دون أن تبرز ثبوت العلاقة السببية التي هي عنصر من عناصر الجريمة، وأن الضرب الواقع على المجني عليه كان هو السبب المباشر في موته فجاء بذلك ناقص التعليل ومنعدم الأساس القانوني، مما يتعين معه نقضه وإبطاله» (قرار عدد 167 بتاريخ 4 ماي 1977 مجلة القضاء والقانون عدد 128 ص 154).

(36) يراجع عمر السعيد رمضان، القسم العام ص 237 وما بعدها (أورده أبو الفتوح م س بند 85).

(37) المرجع السابق.

(38) المرجع السابق ص 92.

(39) أحمد الخمليشي م س ص 22 (وحكم محكمة النقض المصرية الذي أوردناه في هامش سابق).

ثانيا : وبأن تكون الوقائع التي ذكرها قضاة الموضوع في حكمهم كافية بحد ذاتها في إقناع محكمة النقض بثبوت علاقة السببية أو نفيها، ذلك أن هذه الأخيرة يحق لها نقض الحكم إذا اعتبرت أن الوقائع غير كافية في حمل قضاء محكمة الموضوع لسببين، أولهما راجع للسلطة المخولة لها قانونا في نقض الأحكام المشوبة بالقصور أو النقصان في التعليل[40]، وثانيهما أن علاقة السببية بين النشاط والنتيجة من مسائل القانون يعود لقضاء النقض مراقبة مدى سلامة تطبيقها من طرف قضاء الموضوع[41].

ثانيا : الركن المعنوي : (القصد الجنائي) :

القصد الجنائي لدى الجاني معناه أن تتجه إرادته إلى إتيان النشاط الصادر منه (إيجابيا كان أم سلبيا) وإلى النتيجة الإجرامية المقصودة من ذلك النشاط التي هي إزهاق روح المجني عليه.

والحقيقة أن اشتراط ضرورة اتجاه إرادة الفاعل إلى إزهاق روح المجني عليه إذا كان بالفعل هو علة تجريم النشاط الصادر منه بنوعيه الإيجابي والسلبي، فإنه أيضا هو الذي يمكن من التمييز بين حالات القتل العمد، والقتل الخطأ والإيذاء المفضي إلى الموت، حيث أن الفعل الذي يفضي إلى إزهاق الروح يتأثر بمدى اتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث النتيجة على التفصيل الآتي :

- قد يزهق الفاعل روح المجني عليه دون إدراك منه ولا توجيه لإرادته لا للفعل ولا للنتيجة، ونحو ذلك أن تنطلق رصاصة من مسدس حالة ضغط زناده عن غير قصد من صاحبه فتصيب إنسانا على مقربة منه فترديه قتيلا.

- أن يأتي الفاعل النشاط الذي أدى إلى إزهاق الروح بإرادته وعن قصد، ولكن عن غلط في الواقعة التي استهدفها بنشاطه، كصياد يطلق النار على شبح

(40) الفقرة الأخيرة من الفصل 586 ق م ج.

(41) جاء في قرار للمجلس الأعلى : «يتعين على قضاة الزجر أن يبحثوا في علاقة السببية بين الإعتداء الذي قام به المتهم، والضرر الحاصل للضحية من جرائه، وأن يبرزوا هذه العلاقة، بعد التأكد من وجودها، إبرازا كافيا، لتبرير ما يقضي به القرار، ولمساعدة المجلس الأعلى على أن يكون على بينة من مشروعية الوصف القانوني الذي وصفت به الأفعال، ومن سلامة تطبيق العقوبة المتخذة» (قرار جنائي بتاريخ 1980/12/18 مجلة المحاكم المغربية عدد 28 ص 62).

إعتبارا منه أن هذا الشبح هو لطريدة (أي لفريسة)، في حين هو لإنسان وليس لحيوان فيقتله، ونحو ذلك أيضا مراقب السباحة الذي يترك غريقا يغرق لاعتقاده بأنه ليس إلا خشبة طافية على الماء.

– أن تتجه إرادة الفاعل إلى الإعتداء على إنسان بالفعل وعن قصد، ولكن دون نية إزهاق روحه كمن يضرب آخر ضربا مبرحا على مناطق حساسة وخطيرة من الجسم، كالكليتين أو ناحية القلب، أو الرأس، فيفضي هذا الضرب إلى إزهاق روحه.

– أن يقترن نشاط الجاني العدواني الموجه إلى شخص بنية إزهاق روح هذا الأخير.

فتبعا لاتجاه الإرادة في الفرضيات الأربع يلاحظ أن الذي خلع على نشاط الجاني وصف القتل العمد في الفرضية الرابعة هو اتجاه إرادته إلى إزهاق روح المجني عليه مباشرة، ومن ثم وجب معاقبته عن جريمة القتل العمد، أما في الفرضية الأولى فالفاعل لم يرد لا الفعل ولا النتيجة الإجرامية، وفي الفرضية الثانية فإن كان أراد إتيان الفعل (النشاط) فهو لم يرد النتيجة، ومن ثم فإن كان لابد من مساءلته فليس عن قتل عمد، وإنما عن قتل خطأ إذا توافرت شروط تطبيق الفصل 432 ق ج، أما في الفرضية الثالثة فالجاني أراد الفعل ووجه إليه إرادته، ولكن النتيجة ولو أنه لم يردها فقد كانت محتملة الحدوث بفعله، ومن ثم فهي أقرب إلى التوقع منه عن الفرضية الثانية، ولذلك فهو يسأل عن جريمة الضرب الذي أفضى إلى الموت (ف 403 ق.ج) وليس عن قتل عمد.

هذا ويلاحظ أن بعض الفقه[42] وأقضية القضاء[43] تشترط لقيام الركن المعنوي في القتل العمد ضرورة توافر قصد عام لدى الجاني الذي يتمثل في

---

(42) د. عبد الوهاب حومد م س ص 74 ود. أحمد الخمليشي م س ص 24 (جزء 2).

(43) جاء في قرار للمجلس الأعلى : «يجب على الحكم في حالة الإدانة من أجل القتل العمد، أن يثبت أن المعتدي قد فكر بالفعل في هذه النتيجة وأنه قام بالعمل المنسوب إليه، من أجل الحصول عليها» (قرار رقم 180 بتاريخ 11 يناير 1960 مجلة ق وق عدد 28 ص 23).

– وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بأنه «لما كانت جريمة القتل العمد تتميز عن باقي جرائم التعدي على النفس بعنصر خاص هو انتواء الجاني عند مقارفته جرمه، قتل المجني عليه وإزهاق روحه، وكان هذا العنصر ذا طابع خاص يختلف على القصد الجنائي العام، ويجب على المحكمة أن تعتني عناية خاصة في الحكم بإدانة المتهم باستظهار هذا العنصر» (حكم 16 أكتوبر 1950 مجموعة أحكام النقض للدائرة الجنائية السنة 12 ص 60). =

توجيهه لإرادته إلى القيام باعتداء على إنسان حي مع العلم بحقيقة ما يقوم به، وقصد خاص وهو استهدافه من ذلك الإعتداء إزهاق روح المعتدي عليه[44]، وإلا ما قامت جريمة القتل العمد، بينما يرى البعض الآخر[45] أن القصد الجنائي في هذه الجريمة هو القصد الجنائي بمفهومه المتطلب في كافة الجرائم مهما كانت، والذي يقوم على عنصرين أولهما هو العلم بطبيعة النشاط الذي يقوم به الجاني والمجرم جنائيا، وثانيهما هو إرادته إتيان هذا النشاط من أجل الوصول إلى تحقيق النتيجة التي اشترط المشرع تحققها وهي في حالتنا «إزهاق روح المجني عليه».

والحقيقة أنه مهما اختلفت الآراء - الناجمة عن السبل المنهجية في بحث عناصر الجريمة - في هذا الخصوص فإننا نعتقد بأن إتجاه نية الجاني إلى إزهاق روح المجني عليه هي التي يتحقق معها القصد في جريمة القتل العمد، ومن ثم فإن هي انتفت فلا يبقى محل للكلام عن جريمة القتل العمد أصلا، لتخلف القصد الجنائي الذي يشكل ركنا معنويا في هذه الجريمة[46].

وجدير بلفت النظر إلى أنه كلما توافر قصد إزهاق روح المجني عليه لدى الفاعل إلا وقام القصد الجنائي لديه فلا يتأثر ببعض الوقائع التي تكون قد رافقت أو لابست هذا القصد، ولذلك فالركن المعنوي لا ينتفي في الصور التالية :

– إذا كان الباعث على القتل بريئا ونظيفا (كالقتل بدافع الشفقة أو الرحمة)، ذلك أن الباعث على إزهاق الروح حتى ولو كان كما سبق فإنه يتساوى مع الباعث

= – قررت نفس المحكمة السابقة بأنه من الواجب أن يعنى الحكم الصادر بالإدانة في جرائم القتل والشروع فيه عناية خاصة باستظهار هذا العنصر وإيراد الأدلة التي تثبت توافره (المجموعة السابقة السنة 7 ص 1042).

– قضت محكمة التمييز السورية «بأن تعدد الطعنات بالسكين ولو نفذ أحدها إلى داخل الصدر، فإنه لا يصلح للتدليل على توافر قصد القتل» (حكم 1961/3/11 ذكره الدكتور حومد في مرجعه ص 76).

(44) الخمليشي م س 24.

(45) أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح القسم الخاص بند 88، رمسيس بهنام ص 326.

(46) وقد يسأل حينئذ عن جرائم أخرى كالضرب أو الجرح المفضي إلى الموت، أو عن جريمة القتل الخطأ.

الخسيس، كالحقد والكراهية أو الرغبة في الإنتقام من حيث ترتيبه المسؤولية الجنائية للفاعل، لأن البواعث ـ كما تعرضنا لذلك في النظرية العامة ـ أمور نفسية ولا أثر لها على قيام القصد الجنائي، ولو أنها كلما طابت وكانت بريئة شريفة، إلا وتكون محل اعتبار عند تقدير القاضي للعقوبة.

– إذا توافر قصد القتل عند الفاعل، فإن هذا القصد لا ينتفي بسبب أن الجاني لم يستهدف بعدوانه ضحية معينة، مثلا الشخص الذي يلقي قنبلة على تجمع لخصومه السياسيين بقصد قتل أي منهم، يتحقق عنده القصد الجنائي أو العمد إذا تم القضاء على أي من هؤلاء الخصوم، ويعد بالتالي قاتلا عمدا[47].

– القصد الجنائي لدى الفاعل لا يؤثر فيه قتل الجاني لمجني عليه غير ذلك الذي كان يقصده ابتداء، إما نتيجة غلط في شخصيته ـ أي شخصية المجني عليه ـ كما لو قتل شخص إعتقده عدوه، في حين لم يكن هذا القتيل سوى مجرد شبيه لهذا العدو، وإما عن خطأ ونحو ذلك أن يرمي شخص عدوا له بقنبلة حارقة فيخطئه وتصيب غيره وتقتله.

– نية القتل عند الجاني لا تعتبر منتفية قانونا، ولو أنها انتفت واقعيا في كل حالة فرض القانون قيامها بنص من النصوص، ونحو ذلك أن يصدر فعل القتل من جاني تعاطى باختياره لمواد أفقدته الإدراك كالخمر أو المخدرات بمختلف أنواعها[48].

إشكالية القصد الإحتمالي في جريمة القتل العمد :

إذا أقدم الجاني على فعل معين وهو مريد به إزهاق روح المجني عليه، وتحققت هذه النتيجة بالفعل يكون القصد الجنائي المتطلب في القتل العمد قد توافر لديه، ومسؤوليته من الناحية الجنائية تكون ثابتة، أما إن هو أقدم على الفعل دون أن يريد إزهاق روح المجني عليه ومع ذلك أدى فعله إلى هذه النتيجة، فإن

---

(47) أما إن هي لم تتحقق النتيجة فإنه يعتبر محاولا لجريمة القتل العمد.

(48) والمؤيد في ذلك الفصل 137 ق ج الذي جاء فيه : «السكر وحالات الإنفعال أو الإندفاع العاطفي أو الناشئ عن تعاطي المواد المخدرة عمدا، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعدم السؤولية أو ينقصها».

القصد الجنائي - بالمعنى المقصود في القتل العمد - لا يتوافر عنده ومن ثم لا يمكن مساءلته كقاتل عمدا[49]، وإن كان يمكن متابعته ومساءلته بالتالي عن جريمة أخرى وهي الضرب أو الجرح أو الإيذاء عموما الذي أفضى إلى موت (ف 403 ق. ج).

إلا أنه بين الحدود الفاصلة بين وجود القصد الجنائي في إزهاق الروح وعدمه، نتواجد أمام حالات يكون فيها احتمال (أو إمكانية) توقع النتيجة التي هي إزهاق روح المجني عليه من طرف الفاعل واردا[50] ويطرح تساؤلا عما إذا كان الجاني يسأل عن جريمة القتل العمد لتوافر القصد الجنائي لديه في هذه الحالات أم لا ؟

إذا نحن رجعنا لمجموعة القانون الجنائي المغربي نجد أن المشرع لم يتصد بحل تشريعي عام للتساؤل المطروح، ذلك أنه لم يفرد للقصد الإحتمالي أي نص من النصوص الصريحة[51] تسمح بتصنيف حالة القتل التي يكون فيها

---

(49) ولا كمحاولة لهذه الجريمة.

(50) الملاحظ هو أن بعض الفقه (رمسيس بهنام ص 321)، لا يعترف بما يسمى القصد الإحتمالي، على أساس أن القصد الجنائي يتطلب اتجاه الإرادة إلى النتيجة، ومن ثم فلا معنى - عنده - لتصور إتجاه الإرادة إلى هذه النتيجة بكيفية إحتمالية أو غير مباشرة، فالنتيجة إما أن تقصد بحيث يكون تحقيقها هو هدف الفاعل وغايته من نشاطه وإما أن لا تكون مقصودة عنده فلا يتحقق القصد وهذان هما الوضعان الممكنان ولا ثالث لهما.

ويعلق الدكتور أبو الفتوح (م س ص 95) على الرأي السابق بقوله على أن مسألة إحتمال التوقع هي وضع وسط بين توجه الإرادة إلى النتيجة وعدم توجهها، وهو - أي التوجه - ولو كان أمرا نفسيا فهو مما يستشعر الإنسان صدقه في الواقع.

وعندنا أن فكرة القصد الإحتمالي واردة وكائنة إذ هي تدرك فقط دون أن تلمس بالحواس، شأنها في ذلك شأن كل «المصطلحات» القانونية التي ساهمت في بناء الصرح القانوني، كالإرادة، والحرية، والجبرية، وسلامة الرضا، والإكراه... إلخ ولا يمكن نكرانها أو القول بتجاهلها بمجرد تقرير قواعد مجردة لحكم القصد الجنائي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن للفكرة جانبا آخر عملي ومفيد، ويظهر في إمكانية الإستفادة منها في تحقيق فكرة الردع الجنائي بكيفية أكثر ظهورا وملاءمة خلافا للفكرة القائلة بنكران القصد الإحتمالي من الأساس والإقتصار على القول إما بوجود القصد الجنائي بدون نعت، أو إنتفاؤه (راجع في توضيح الإجمال السابق الهامش الذي يلي الهامش اللاحق).

(51) ومع ذلك يرى الدكتور حومد أن المشرع المغربي عالج هذه الحالة واعتبر الفاعل فيها قاتلا عمدا، حتى ولو تحقق عنده القصد الإحتمالي فقط إعتمادا على الفقرة الثالثة من الفصل 410 ق ج التي جاء فيها : «وفي حالة حدوث الموت دون أن يقصده الجاني، ولكنه كان نتيجة لأعمال معتادة، فإن العقوبة تكون هي السجن المؤبد»، وهو ما يعارضه فيه الدكتور أحمد الخمليشي (القسم الخاص ص 35 هامش 17).

الركن المعنوي «قصدا إحتماليا» بين جرائم القتل العمد أم بين جرائم القتل الخطأ[52].

أما الجواب على التساؤل المطروح من وجهة النظر الفقهية فيمكن تلخيصه كما يأتي :

أولا : إذا توقع الفاعل أن الموت أمر محقق ولازم لفعله، فإنه يسأل مسؤولية القاتل عمدا، وليس عن جريمة القتل خطأ، أو الإيذاء المفضي للموت، وذلك لأن الركن المعنوي قائم لديه في هذه الصورة، ولو أنه لم يرد النتيجة وهذا بإجماع الفقه[53]، على اعتبار أن من كان متأكدا مسبقا من أن نشاطه لابد وأن تترتب عنه النتيجة وبالكيفية التي انتهت إليها، ومع ذلك أقدم عليه فيعامل وجوبا مثله مثل من أراد النتيجة بالفعل، ونحو ذلك أن يقوم الجاني بإغراق سفينة أو قلب قطار لأي هدف كان، ويترتب عن ذلك موت عدة أشخاص، أو يرمي شخص غريمه بقنبلة حالة كون هذا الغريم في اجتماع مع عدة أشخاص آخرين فيسقط معه عدة قتلى، فالجاني في حالة إغراقه للسفينة أو نسفه للسكة الحديدة بغرض قلب القطار قد لا يكون هدفه قتل أحد من الركاب، ولكن هذا القتل أمر لازم لفعله بحسب المجرى العادي للأمور، ونفس الأمر يصدق تطبيقه بالنسبة للذي يرمي بقنبلة حارقة على تجمع للأشخاص يتضمن جملة من أعدائه حيث يعامل كقاتل عمدا رغم أن غرضه الأساسي قد لا يكون قتل أي كان، وإنما مجرد إيذائهم فقط، وذلك لأن النتيجة التي حصلت (القتل) أمر لازم لإلقاء القنبلة على تجمع من الناس.

ثانيا : إذا توقع الجاني حدوث الموت إلا أنه لم يبال بِمّا قد يحدث، ونحو ذلك أن يضرب شخص آخر على رأسه بفأس أو آلة حادة أو بعصا غليظة فيموت

---

(52) ولذلك نلح على ضرورة تدخل المشرع لتحديد العقوبة في حالة القتل الذي يتوافر لدى مؤتيه فقط القصد الإحتمالي، والأخذ بعين الإعتبار ما إذا كان الإحتمال قويا راجحا فيلحق القتل الناتج عنه بالقتل العمد (في جميع أحكامه من تخفيف وتشديد)، وما إذا كان هذا الإحتمال من الضعف بحيث يلحق القتل المرتكب من طرف من لا يتوافر لديه إلا هذا القصد الإحتمالي الضعيف بالجرائم الخطئة واعتبار إمكان حدوث الموت ظرفا مشددا فيها لتعاقب بعقوبة أقسى من عقوبة القتل الخطأ (يراجع في ذلك أيضا الدكتور الخمليشي م س ص 38).

(53) يراجع الدكتور أبو الفتوح م س بند 90.

المجني عليه في الحين نتيجة لذلك، فالجاني في هذه الصورة أراد الضرب فقط ولكن هذا الضرب أفضى إلى موت، وهذا الموت أمر لاشك يكون الجاني قد توقعه لما استعمل في الضرب تلك الوسائل الخطيرة، ولكنه لم يبال إذ تساوى لديه حدوث النتيجة من عدمها.

وحكم هذه الصورة إختلف في شأنه الفقهاء، فمنهم من يرى بأن الجاني يسأل كقاتل عمدا[54] مادام قد أتى الفعل رغم أنه كان قد توقع النتيجة ومع ذلك لم يبال بالعواقب فيكون من ناحية خطورته الإجرامية مساويا لمن يستهدف مباشرة حدوث النتيجة[55]، ولذلك يعتبر أنه قد تعمد في إحداثها، في حين يرى فريق آخر أن القصد الإحتمالي في هذه الحالة لا يمكن مساواته بالقصد الذي ينبغي أن يتوافر في القتل العمد وإنما يسأل - الجاني - فقط عن جريمة ضرب أو جرح أو إيذاء أفضى إلى موت.

ثالثا : إذا توقع الفاعل النتيجة كاحتمال ممكن وقوعه، إلا أنه يعتمد على مهارته في تفاديها أو منع حدوثها فإن القصد الجنائي لديه منتف أصلا، ونحو ذلك أن يضع أحد لاعبي السيرك كأسا يحتوي شمعة مشتعلة على رأسه، أو ما شاكل ذلك[56] كهدف أو مرمى، ويقوم زميل له برمي هذا الهدف بسهم أو ببارود أو أحجار إلخ...، ويحصل أثناء رشق الهدف أن يخطئ الراشق أو الهداف الهدف (الشمعة المشتعلة) فيقتل الضحية، فاللاعب في هذا المثال لما كان يرشق الهدف كان يتوقع ولاشك أن يخطئه ويصيب زميله، إلا أنه مع ذلك جازف وخاطر في إتيانه للعبة إعتمادا على ما لديه من المهارة والتجربة، إلا أن المؤكد هو أنه لو كان يعتقد بأنه سيزهق روح زميله لما قام بالرشق أبدا، والفقه متفق على أن الفاعل لا يسأل إلا عن جريمة قتل خطأ في هذه الحالة لانعدام القصد الجنائي لديه[57].

---

(54) أبو الفتوح م س بند 90.

(55) إن لم نقل أن الجاني في هذه الصورة يتضمن خطورة أكبر من تلك التي تكمن في الذي قصد الفعل والنتيجة مباشرة.

(56) كتفاحة مثلا.

(57) أبو الفتوح م س بند 90، الخمليشي م س ص 34.

المبحث الثاني

الظروف المشددة في القتل العمد

عقوبة القتل العمد البسيط، كما هي محددة في الفصل 392 ق ج هي السجن المؤبد[58]، إلا أن المشرع جعل العقوبة هي الإعدام، متى صاحب القتل العمد أحد الظروف المشددة التالية :

1 - سبق الإصرار (ف 393 ق ج).

2 - الترصد (ف 393 ق ج).

3 - قتل أحد الأصول (ف 396 ق ج).

4 - إقتران القتل العمد بجناية (ف 2/392 ق ج).

5 - إرتباط القتل العمد بجناية أو جنحة (ف 3/392 ق ج).

6 - القتل[59] عن طريق التعذيب أو الأفعال الوحشية (ف 399 ق ج).

7 - قتل الأطفال الذين يقل سنهم عن الثانية عشرة بالضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء، أو بتعمد حرمانهم من التغذية أو العناية (ف 410 ق ج).

وسنتولى في الفقرات الموالية إلقاء نظرة على بعض هذه الظروف.

---

(58) وكما هو ظاهر من الفصل 392 ق ج فإن عقوبة القتل العمد البسيط، ليس لها حدين أدنى وأعلى يتصرف القضاء بينهما، عند توقيعه للعقوبة، إلا أن هذا ليس معناه أن هذا التحديد مفروض عليه بكيفية جامدة، إذ في إمكانه تمتيع الجاني المتابع أمامه والثابتة في حقه الجريمة بظروف التخفيف القضائية، إن هو وجد من الظروف العائدة إما لارتكاب الجريمة، وإما لخطورة القاتل ما يبرر تمتيعه بها عملا بالفصل 146 ق ج، حيث يؤدي الأمر إلى استبدال السجن المؤبد (وهو عقوبة من حد واحد) بسجن محدد من عشر سنوات إلى ثلاثين، عملا بالفصل 2/147 ق ج.

(59) باعتباره تطبيقا للفصل 399 ق ج القائلة : «يعاقب بالإعدام كل من يستعمل وسائل التعذيب أو يرتكب أعمالا وحشية لتنفيذ فعل يعد جناية».

الفقرة الأولى

سبق الإصرار Préméditation

مفهوم سبق الإصرار :

شدد المشرع عقوبة القتل العمد إذا كان مرفوقا بظرف سبق الإصرار، (ف 393 ق ج)، وعرف هذا الأخير في الفصل 394 ق ج فقال : «سبق الإصرار هو العزم المصمم عليه قبل وقوع الجريمة على الإعتداء على شخص معين، أو على أي شخص قد يوجد أو يصادف حتى ولو كان هذا العزم معلقا على ظرف أو شرط».

ومن خلال التعريف السابق يظهر الفرق الجلي بين القتل العمد البسيط وبين القتل العمد المقترن بسبق الإصرار، ذلك أن القاتل عمدا يفترض أنه يأتي الجريمة على إثر أو فور تقريره إتيانها، كمن يثور تحت تأثير إهانة أو عنف أو غيظ فيرتمي على المجني عليه ويقتله، في حين أن القاتل عمدا مع سبق الإصرار لا يقوم بتنفيذ القتل إلا بعد أن يعزم عليه ويتخذ قراره، ولا يكون ذلك إلا بعد تفكير عميق قد يطول وقد يقصر، وتقليب الأمر على جميع أوجهه، وطرد ما يكون قد خامره من تردد، فيهيئ الوسائل المادية التي سيستعملها في القتل، وينفذ أخيرا - وبعد التدبر والتفكير والتأمل - الجريمة، فيكون، والحالة هذه، القاتل عمدا مع سبق الإصرار، إنسان ضارب في الإجرام خطر على أمن وسلامة المجتمع، لا يرجى معه أمل في الإصلاح، مادام التصميم على القتل الذي عزم على تنفيذه لم يلينه مرور الوقت الفاصل بين اتخاذه للقرار وتنفيذه له، ولذلك كان جزاؤه الإستئصال من حظيرة المجتمع نهائيا بالإعدام، وهذا عكس القاتل عمدا بدون سبق الإصرار الذي غالبا ما يقتل تحت تأثير الإندفاع، وبدون تفكير ولا روية، فلا يلبث أن يخامره الندم ويستولي على شعوره الإحساس بالذنب.

عناصر سبق الإصرار[60] : يتضح من الفصل 394 أنه لكي يتوافر هذا الظرف

---

(60) وقد تعرض المجلس الأعلى لهذه العناصر فقال : «إن سبق الإصرار يقتضي توطيد العزم والتصميم قبل وقوع الجريمة، على الإعتداء على شخص معين، أو قد يوجد أو يصادف، وهو يتطلب نوعا من الهدوء النفسي والتفكير والتدبير قبل الإقدام على الجريمة. =

يلزم تحقق عنصرين، أولهما نفسي - في الجاني - والآخر زمني وينصرف إلى المدة التي يتخذ فيها العزم والتصميم على الجريمة واقترافها بالفعل.

أ - **العنصر النفسي** : والمقصود به أن الجاني فكر في مشروعه الإجرامي بهدوء أعصاب وروية، وقدر العواقب التي تنجم عن إتيانه لهذا المشروع، ورضاه بتحمل نتائج فعلته، لينتهي بعد هذا التفكير والتقدير للعواقب والرضا بتحمل النتائج إلى العزم على تنفيذ مشروعه الإجرامي المتمثل في إزهاق روح الضحية، وغني عن البيان أن هذا العنصر النفسي هو الذي يظهر خطورة الجاني وهو الذي يبرر رفع عقابه إلى الإعدام.

ومن الفصل 394 يتوضح كذلك أن الجاني لا يشترط فيه أن يكون قد عزم وصمم على قتل شخص معين بذاته، وإنما يتحقق سبق الإصرار كذلك حتى ولو كان العزم متجها إلى ارتكاب القتل عمدا دون تحديد لشخص المقتول، كأن يعزم الجاني على قتل أي كان يجده داخل المنزل الذي خطط لسرقته، أو إغتصاب امرأة تسكن فيه، بل يتحقق ظرف سبق الإصرار حتى ولو كان موقوفا على شرط - أي غير منجز - أو معلقا على ظرف من الظروف، ومثال الحالة التي يكون فيها العزم معلقا على شرط أن يكون الجاني أتى مثلا مخالفة لواجبات وظيفته، ويصمم على قتل رئيسه إذا هو أحاله على المجلس التأديبي، ومثال الحالة التي يكون فيها العزم معلقا على ظرف، أن يعزم عدة جناة على قتل منافس سياسي لهم حينما تكون الفرصة مواتية أو حين يتواجد خارج المدينة.

ب - **العنصر الزمني** : ويقصد به أن يكون العزم المصمم عليه سابقا على ارتكاب الجريمة - كما يقضي بذلك صراحة الفصل 394 ق ج - وهذا أمر بديهي، إذ لابد وأن تمر فترة من الزمان بين مرحلة العزم والتصميم وبين اقتراف الجريمة حتى تتكون قرينة قوية على سيطرة العزم المصمم عليه من نفسية الجاني، وإلا كان العزم على ارتكاب الجريمة ليس سوى القصد الجنائي الفجائي الذي يتولد لحظة

= إن محكمة الموضوع التي اقتنعت بثبوت تهمة القتل العمد مع سبق الإصرار في حق المتهم، دون أن تبرز عناصر سبق الإصرار الموضحة أعلاه، ولا من أين استخلصت وجودها، يكون حكمها مشوبا بعيب نقصان التعليل ويتعرض للنقض والإبطال» (قرار عدد 405 بتاريخ 1980/4/3 مجلة المحاكم المغربية العدد 23 ص 23).

ارتكاب الجريمة عند الجاني تحت تأثير الغضب أو الهياج أو الذعر... إلخ مما يجعل عقوبته السجن المؤبد وليس الإعدام[61].

أما عن طول المدة الزمنية الذي يتحقق به ظرف سبق الإصرار فلم يحدده المشرع في النص المذكور[62] وهذا ما يؤدي عمليا إلى ترك الأمر لقاضي الموضوع الذي يقرر وجود هذا الظرف من عدمه بحسب وقائع كل قضية على حدة وفي ضوء ظروفها، ففي بعض الحالات قد تكون هذه الفترة ساعات كما قد تكون في أخرى شهرا أو أكثر[63]، والذي يهم هو أن يتحقق قاضي الموضوع بأن الجاني قد اتخذ قراره بإزهاق روح الضحية بهدوء

---

(61) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأن «القاتلين الذين كان المقتول يعتدي عليهما دوما بالضرب والتعذيب المنكر، يكونان قاتلين عاديين، ولو قررا وصمما على قتله، وترقباه حتى إذا لاح منه مقتل أطلقا عليه النار فقتلاه - وأضافت قائلة - بأن مثلهما اللذي أوذي وأهتيج ظلما وطغيانا، وينتظر أن يتجدد وقوع هذا الأذى الفظيع به، إذا اتجهت نفسه إلى قتل معذبه فإنها تتجه إلى هذا الجرم، موثورة مما كان، واجمة منزعجة مما سيكون، والنفس الموثورة المنزعجة هي نفس هائجة أبدا ولا يدع انزعاجها سبيلا إلى الصبر والسكون حتى يحكم العقل هادئا متزنا (حكم أورده الدكتور حومد م س ص 91)، تراجع الوقائع التي كانت سببا في صدور هذا الحكم في مجلة العربي عدد ديسمبر 1988 مقال بعنوان «ما بعد مصرع مأمور البداري» ص 45 وما بعدها.

(62) والقضاء بدوره لم يحدد هذه الفترة بوقت محدد مضبوط كما يظهر من حكم المجلس الأعلى السابق إيراده ومن الأحكام الصادرة عن القضاء العربي :

– «إن سبق الإصرار يستلزم حتما أن يكون الجاني قد أتم تفكيره وعزمه في هدوء يسمح بترديد الفكر بين الإقدام والإحجام وترجيح أحدهما على الآخر» (نقض مصري في 28 أكتوبر 1940 القواعد س 42 رقم 92).

– وقررت نفس المحكمة بأن سبق الإصرار يستلزم أن تسبق الجريمة فترة من التفكير، تكفي لأن يدبر الجاني أمر ارتكاب الجريمة في هدوء وروية، ويقلب الرأي فيما عزم عليه، مقدرا خطورته ناظرا إلى عواقبه (قرار 1953/6/8 مجموعة أحكام النقض س 4 ص 227 مذكور في ذ. حومد م س ص 91). كما قررت محكمة النقض السورية «بأن الإصرار هو سبق التصور والتصميم الذي يعرف علما واجتهادا بوجود متسع من الوقت كاف لزوال حالة التوتر والإنفعال التي تكون مستولية على وعي الفاعل، فيقدم على الفعل وهو غير قادر على إمعان التفكير وتدبير العواقب» (قرار 5 يبراير 1952 مجلة القانون سنة 1952 ص 237).

(63) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية : «إنه لابد أن ينقضي يوم كامل على بدء سورة غضب الجاني حينما بلغه بأن إحدى محارمه حملت سفاحا» (حكم 5 يونيو 1958 مذكور في ذ. حومد م س ص 90).

أعصاب وتفكير وروية وأنه قد مرت فترة زمنية بعد اتخاذه لهذا القرار وتنفيذه له[64].

وقبل أن نختم البحث في هذا الظرف نشير إلى أمرين :

الأول : هو أنه يجوز إثبات سبق الإصرار من طرف النيابة العامة بكافة وسائل الإثبات، إلا أن قضاة الموضوع عند استخلاصهم من وقائع الدعوى وجود هذا الظرف أو انتفاؤه مراقبون من طرف محكمة النقض، لذلك عليهم أن يبينوا في قرارهم الأفعال المنسوبة إلى المتهم والتي تشكل جريمة قتل عمد مع سبق الإصرار حتى يتأتى للمحكمة المذكورة مراقبة قضاء الموضوع في مدى سلامة وصحة استخلاصه لهذا الظرف من عدمه، على اعتبار أن مسألة الإقتناع بقيام هذا الظرف أو انتفاؤه ولو أنها مسألة موضوعية يرجع لقضاء الموضوع وحده التقرير في أمرها فإن مراقبة سلامة هذا الإستخلاص ترجع لقضاء النقض لأنه يتعلق بتطبيق عنصر من العناصر القانونية الذي تتشدد به العقوبة طبقا للفصل 394 ق ج، وهذا ما يستفاد من قرار صادر عن المجلس الأعلى قال فيه[65]... «إذا اقتصرت المحكمة في حكمها على أنه ثبت لديها من البحث والمرافعات قيام الحجة الكافية على أن المتهم إرتكب جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار دون أن تبين الأفعال المنسوبة للمتهم والتي تكون جريمة القتل عمدا مع سبق الإصرار حتى يمكن للمجلس الأعلى أن يمارس مراقبته فيما يخص نوع الجريمة وتطبيق العقوبة، فإن الحكم يكون غير معلل تعليلا كافيا».

الثاني : وهو أن سبق الإصرار ظرف ذاتي أو شخصي، ومن ثم فلا يسري إلا على من توافر فيه من الجناة ـ مساهمين كانوا أم شركاء عملا بالفقرة الثانية من الفصل 130 ق ج[66] ـ وعليه فلو توافر ظرف سبق الإصرار عند أحد الجناة في القتل

---

(64) وجاء في قرار 31 ماي 1955 م س ص 90 «إذا قضى المتهم ليلة مضطربة لم ينم خلالها فإن عنصر الإصرار لا يتحقق» كما قضت محكمة النقض المصرية في 31 أكتوبر 1938 «بأن العبرة في توافر ظرف سبق الإصرار ليست بمضي الزمن لذاته بين التصميم على الجريمة ووقوعها ـ طال هذا الزمن أم قصر ـ بل العبرة بما يقع في هذا الزمن من التفكير والتدبير، فمادام الجاني انتهى بتفكيره إلى خطة معينة رسمها لنفسه قبل تنفيذ الجريمة كان ظرف سبق الإصرار متوافرا» (مجموعة القواعد القانونية جزء 2 ص 744 قاعدة 3).

(65) قرار المجلس الأعلى عدد 287 في 9 مارس 1959 ذكره حومد م س ص 93، وقرار عدد 405 سبق إيراده في موضع آخر.

(66) الذي ينص : «ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو إعفاء من العقوبة إلا بالنسبة لمن تتوافر فيه».

دون غيره من المساهمين أو المشاركين، فإنه يعاقب وحده بالإعدام[67]، أما الباقون فتطبق في حقهم عقوبة السجن المؤبد[68]، هذا ما لم يتوافر لأحد المساهمين أو المشاركين شخصيا العزم المصمم عليه على ارتكاب القتل حيث تطبق في حقه عقوبة الإعدام[69] بدوره حتى ولو نفذ واقعة القتل أحدهم فقط[70].

الفقرة الثانية

الترصد Guet - Apens

مفهوم الترصد وعناصره :

واقعة الترصد كظرف مشدد في القتل العمد عرفها المشرع في الفصل 395 ق ج فقال : «الترصد هو التربص فترة طويلة أو قصيرة في مكان واحد أو أمكنة مختلفة بشخص قصد قتله أو ارتكاب العنف ضده».

واعتمادا على النص السابق فإن للترصد عنصرين لا يقوم أبدا إلا إذا اجتمعا معا وهما :

أ ـ العنصر الزماني : ويعني ضرورة إنقضاء فترة من الزمن والجاني ينتظر أن تسمح له الفرصة بقتل الضحية، وهذه الفترة لم يحددها المشرع بزمن محدد ابتداء، حيث المهم هو أن تمر مدة من الزمن، قد تطول كما قد تقصر، والجاني ينتظر الفرصة كمرور المجني عليه، أو خروجه من داره، أو من إدارة، أو مغادرته لحقل... إلخ لينفذ مشروعه الإجرامي، ومحكمة الموضوع وحدها التي لها السلطة المطلقة في تقدير ما إذا كان وقت التربص كافيا من عدمه[71].

ب ـ العنصر المكاني : وهو يتحقق قانونا بتربص الجاني بهدف القضاء على المجني عليه في مكان واحد أو عدة أمكنة، ذلك أنه قد يفلت ـ أي المجني عليه ـ من الجاني المتربص به بالمكان الأول، فينتقل هذا الأخير لمكان آخر بقصد الإجهاز على المجني عليه، وهكذا...

---

(67) و(68) و(69) مع إمكانية الإستفادة من الأعذار المخففة للعقوبة.

(70) د. عبد الوهاب حومد المرجع السابق ص 94.

(71) مع التزامها طبعا بسرد الوقائع التي أقامت عليها قضاءها في خصوص الترصد.

والمكان ورد في النص مطلقا، ولذلك يستوي فيه أن يكون ظاهرا كالطريق العام أو السوق، أو غير ظاهر كالإختباء وراء شجرة أو حائط أو فوق بناء،... إلخ والمهم أن يقبع الجاني في أي مكان كان، إنفرد هذا الأخير أو تعدد، بقصد إزهاق روح المجني عليه لكي يتحقق ظرف الترصد، والعلة كما يظهر من عدم تمييز بين المكان الظاهر وغير الظاهر، من حيث الحكم، أو الأثر، يفسر بكون المشرع لما أخذ بها الظرف لتشديد العقاب أراد ضرب النية الإجرامية والخسة الكامنة في نفسية المجرم الذي يلجأ إلى الغدر والخديعة في أخذ المجني عليه على حين غرة، بدل مواجهته مواجهة الند للند وهو أسلوب كما هو ظاهر منحط لا يلجأ إليه - غالبا - إلا العتاة الأشرار بعد أن يتأكد لهم عدم إمكان تحقيق مشروعهم الإجرامي عن طريق المواجهة فيقبعون ويتربصون للضحية لأخذها عنوة، فيحرمونها من حقها المشروع في الدفاع عن النفس، ولذلك كان لابد من استئصال هذا المتربص من حظيرة المجتمع بالإعدام وإراحة المجتمع من شروره.

وجدير بنا قبل ختم بحث هذا الظرف أن نشير إلى أمرين :

الأول : وهو أن ظرف الترصد قابل للإثبات بكافة الوسائل (المادة 286 ق م ج)، ولذلك يجوز للنيابة العامة إثباته بالكتابة أو الشهادة أو الإعتراف وحتى بالقرائن، إلا أن قضاة الموضوع، وهم بصدد إستخلاصهم لهذا الظرف أو نفيه من الوقائع المعروضة أمامهم والثابتة لديهم، مراقبون من طرف محكمة النقض، على اعتبار أن الترصد مسألة من مسائل القانون يحق لقضاة النقض مراقبة قاضي الموضوع في مدى سلامة تطبيقه لهذا المفهوم القانوني (الترصد)، وكذلك للتأكد من حقيقة وجوده، ولذلك فعلى محاكم الموضوع والحالة هذه أن تبين في أحكامها الوقائع التي استخلصت منها هذا الظرف أو العكس، وإلا تعرضت للنقض.

الثاني : وهو أن ظرف الترصد عكس ظرف سبق الإصرار، ظرف عيني (مادي) لأنه يتعلق بكيفية تنفيذ الجريمة (أي بالركن المادي فيها)، ومن ثم فإن أثره يمتد إلى كافة المساهمين والمشاركين في الجريمة، علموه أم جهلوه (ف 130 ق ج).

الفقرة الثالثة

قتل أحد الأصول

إذا كانت جريمة القتل العمد من أفضع الجرائم، وأخطرها، فإنها إن وقعت من فرع على أصله، فإنها تزداد فظاعة وبشاعة، وتدل بطريق لا يقبل الجدل على تمكن العقوق والجحود من نفسية مقترفها، لذلك عاقب عليها المشرع بالإعدام في الفصل 396 ق ج، حيث قال: «من قتل أحد أصوله عمدا يعاقب بالإعدام»[72].

تحديد المقصود بالأصل الوارد في الفصل 396 ق ج:

القانون الجنائي الفرنسي إحتاط في المادة 299 عقوبات للأمر فقال بعقاب كل من قتل عمدا أباه أو أمه الشرعيين أو بالتبني أو الطبيعيين، أو أحد أصوله الشرعيين، بالإعدام، أما القانون الجنائي المغربي فهو وإن لم يحدد المقصود بالأصل الوارد في الفصل 396 ق ج فإنه لابد وأن يكون إما أب الجاني أو جده مهما علا، وإما أمه وجدته مهما علت، كما يعتبر أصلا في مدلول المادة السابقة أيضا أم الأب وأب الأم، إلا أنه مع ذلك يجب التنبيه إلى أنه لا يكفي في القانون المغربي أن يكون المقتول أصلا حتى تشدد عقوبة القاتل إلى الإعدام، بل لابد وأن تكون رابطة القرابة من جهة الأب شرعية، دون اشتراطها من جهة الأم التي تكفي فيها القرابة ولو كانت طبيعية، وهذا نزولا على الحل الذي اتبعه المشرع في المدونة الجديدة للأسرة (المادة 146) التي ساوت الأمومة الطبيعية من جهة الأم بالأمومة الشرعية خلافا للأبوة من جهة الأب، والعلة في ذلك هي أن الأمومة حتى ولو كانت ثمرة علاقة غير شرعية (طبيعية) فإنها ثابتة دوما والدليل عليها غير قابل للتشكيك أو التكذيب، وهذا ما لا يمكن أن يصدق بالنسبة للأب الطبيعي، كما أن الأب أو الأم بالتبني لا يعتبر أصلا في معنى الفصل 396 ق ج (خلافا للمادة 299

---

(72) هذا ويلاحظ أن المشرع قرر عدم تمتيع الجاني بأي عذر مخفف في جناية قتل الأصول (ف 492 ق ج) كما أن موقف المشرع المغربي الذي عاقب فيه قاتل الأصل وحده بالإعدام دون قاتل الفرع يخالف بعض القوانين الوضعية العربية، فمثلا المشرع السوري عاقب قاتل الأصل أو الفرع بنفس العقوبة - وهي الإعدام - والمشرع المغربي من هذه الناحية يجد سنده في مطابقته للشريعة الإسلامية التي تمنع الإقتصاص من الأصل إن هو قتل الفرع عملا بالحديث الشريف «لا يقتل الوالد بولده»، كما أنه يخالف موقف المشرع المصري الذي لم يشدد العقوبة بسبب هذا الظرف سواء كان المقتول أصلا أو فرعا، وربما يمكن تفسير موقفه (المشرع المصري) بندرة ورود هذا الظرف في الحياة العملية.

ق ع فرنسي)، وهذا عملا بأحكام الشريعة الإسلامية التي ألغت نظام التبني واتبعتها في ذلك الفقرة الأولى من المادة 149 من مدونة الأسرة الجديدة، وعليه وفي ضوء أحكام القانون المغربي فإن قاتل أبيه الطبيعي (غير الشرعي) أو أي أصل من أصول هذا الأب الطبيعي مهما علا، أو أبيه أو أمه بالتبني أو أي أصل من أصولهما مهما علوا لا تشدد عليه العقوبة عملا بالفصل 396 ق ج، وهذا خلاف القانون الفرنسي الذي شدد العقوبة فرفعها إلى الإعدام بدل السجن المؤبد.

وفي ختام بحث هذا الظرف نلفت الإنتباه إلى أمرين :

أولهما : أن قتل أحد الأصول حتى يعتبر ظرفا مشددا في القتل العمد يقتضي الحال أن يكون القاتل على معرفة تامة بأن الذي يزهق روحه (أو يحاول ذلك) هو أصلا من أصوله، أما إن كان غير محيط بذلك نتيجة غلط أو خطأ فإن عقابه لا يشدد، ونحو ذلك أن يهاجم الجاني شخصا في الظلام بقصد قتله ويقتله بالفعل، ويتبين بعد ذلك أن المقتول كان أباه، فإن العقاب في هذه الصورة وكما هو واضح لا يشدد عليه، لكنه إذا أراد قتل أبيه وصوب نحوه الرصاص فأخطأته وقتلت شخصا آخر، فإنه يعتبر قاتلا عمدا بالنسبة لمن أزهقت روحه بإصابة من الرصاصة، ومحاولا قتل أبيه فيشدد عقابه إلى الإعدام (الفصلان 114 و396 ق ج)

وثانيهما : أن قتل أحد الأصول كظرف مشدد هو من الظروف الشخصية في الجريمة، ويرجع إلى العلاقة التي تربط القاتل بالمقتول، والتي هي علة تشديد العقوبة في هذه الحالة، ومن ثم فلا يعاقب بالإعدام إلا الذي تربطه بالمجني عليه (المقتول) علاقة القرابة في الحدود التي تحدثنا عنها آنفا، أما المساهمون أو المشاركون مع الجاني في جناية قتل أحد الأصول وغير المرتبطين معه بنفس القرابة فلا تشدد عقوبتهم (ف 130 ق ج).

الفقرة الرابعة

إقتران القتل العمد بجناية

عاقب المشرع بالسجن المؤبد القاتل عمدا (ف 392 ق ج)، إلا أنه شدد عليه العقوبة في نفس الفصل إذا أقرنه بجناية حين قال : «لكن يعاقب بالإعدام في الحالتين الآتيتين : - إذا سبقته أو صحبته أو أعقبته جناية أخرى...».

وواضح من عبارات النص أنه لكي تشدد عقوبة جريمة القتل العمد في هذه الحالة ينبغي أن يقترن القتل العمد المرتكب من طرف الجاني - إما باعتباره فاعلا أصليا لها أو مشاركا فيها - بجناية، والإقتران معناه المصاحبة الزمنية (الإقتران الزمني) بين ارتكاب الجاني للقتل العمد، وارتكابه لجناية أخرى، سواء قبل إنجاز القتل أو أثناءه أو بعده.

وبالرجوع إلى المبادئ العامة في القانون الجنائي يظهر أن حالة اقتران القتل العمد بجناية ما هي سوى حالة من حالات تعدد الجرائم، لما تكون إحداهن قتلا عمدا والأخرى جناية من الجنايات، وقد كان المنطق المدرسي يقتضي أن يعاقب الجاني في هذه الحالة بالعقوبة التي قررها المشرع للجناية الأشد (ف 120 ق ج)، مادام لم يفصل في أيهما بحكم مبرم، إلا أن المشرع راعى فيما يظهر خطورة الجاني الذي يرتكب جناية فظيعة (القتل العمد) ويقرنها في نفس الوقت بجناية أخرى، فارتأى أن يشدد عليه العقاب ويستأصله والحالة هذه من حظيرة المجتمع نهائيا بإعدامه.

العنصر الزمني في الإقتران :

كما يتضح من الفصل 392 ق ج، فإن الإقتران كظرف مشدد، لا يقوم إلا إذا كان هناك إقتران أي مصاحبة زمنية بين ارتكاب جريمة القتل العمد، والجناية الأخرى حتى يشدد عقاب الفاعل وهذا ما عبر عنه المشرع بـ : «إذا سبقته - أي القتل العمد - أو صحبته أو أعقبته جناية أخرى» إلا أن هذا الأخير وكما هو ظاهر لم يحدد طول الفترة الزمنية التي تعتبر كافية لقيام هذا الظرف، وهو ما يؤدي إلى التسليم بترك أمرها لتقدير المحكمة التي تنظر في القضية، ومع ذلك فيمكن القول بأن قصر الفترة التي تفصل بين ارتكاب جناية القتل العمد والجناية المقترنة بها يدل حتما على خطورة وعراقة الجاني في الإجرام، ويظهر تحجر عواطفه، وكلما طالت إلا وقامت قرينة بسيطة على العكس.

الجناية المحققة للإقتران :

المشرع شدد العقوبة على القاتل عمدا إذا أقرنه بجناية أخرى، ومن ثم يلزم من جهة أن تكون الجريمة التي ارتكبها الجاني هي القتل العمد التامة التي تحققت

بإزهاق روح الضحية وليس محاولتها فقط، ومن جهة أخرى أن يقرنها - أي جريمة القتل العمد التامة - بجناية أخرى مهما كانت، أي دون اشتراط لأن تكون من نوع معين، حيث يستوي فيها أن تكون إيذاء عمديا أدى إلى عاهة دائمة، أو جناية إحراق عمدي، أو سرقة مشددة، أو قتل عمد، أو جناية مؤامرة أو تجسس، أو خيانة، أو محاولة جناية فقط مادام الشروع في الجناية يعتبر كالجناية التامة طبقا للفصل 114 ق ج[73].

ونحتم بحث هذا الظرف بالإشارة لبعض النقط فيما يلي :

أولا : يلزم أن تكون الجناية المقترنة بالقتل العمد معاقبا[74] عليها، ومن ثم وجب ألا يكون مرتكبها قد قام إلى جانبه سبب من أسباب التبرير، أو مانع من موانع المسؤولية، ويثور في هذا الصدد تساؤل عن الحل الواجب في حالة ما إذا كانت عقوبة الجناية التي اقترنت بالقتل العمل قد خففت إلى عقوبة جنحية، فهل تعتبر في هذه الحالة الجريمة التي خفف عقابها جناية أم جنحة فقط في تطبيق الفصل 392 ق ج ؟

بالرجوع إلى الفصل 112 ق ج، يتبين بأن نوع الجريمة لا يتغير إذا حكم بعقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم بسبب تخفيف أو حالة عود[75]، وبذلك فإذا اقترنت هذه الجناية المعاقبة بعقوبة جنحية بسبب ما سبق مع القتل العمد، فإن عقوبة الفاعل تشدد، ونمثل لذلك بحالة ارتكاب شخص لجريمة قتل

---

(73) وعموما يلزم أن تكون الجريمة المقترنة بالقتل العمد ينطبق عليها وصف جناية طبقا للفصل 111 فقرة أولى من المجموعة الجنائية (سواء باعتبار الجاني فيها فاعلا أصليا أو معنويا أو مشاركا).

(74) ويعلل ذلك الدكتور أبو الفتوح بقوله على أن : «الشارع لما فرض عقوبة الإعدام في هذه الحالة إنما أراد بها أن تحل محل عقوبتي الجنايتين المرتكبتين، فإن كانت إحداهما غير معاقب عليها فلا يكون ثمة منطق لهذا الإحلال» (م س ص 100) وفي نفس السياق يقول الدكتور الخمليشي (م س ص 42) «فإذا كانت الجناية المرتكبة مع القتل العمد غير معاقب عليها تعذر توقيع عقوبة الإعدام لأنها تكون إذ ذاك مقابل القتل العمد وحده، والقانون يعاقب على القتل العمد بالسجن المؤبد لا الإعدام».

(75) وعملا بالفصل 113 ق ج فإن نوع الجريمة يتغير إذا نص القانون على عقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم بسبب قيام ظرف من ظروف التشديد، وعليه فإن الجنحة إذا هي اقترنت بظرف تشديد (كالسرقة مع حمل السلاح) تصبح جناية ويكون اقترانها بالقتل العمد مؤديا إلى تشديد العقوبة على الفاعل.

عمد، وبعد رجوعه إلى منزله يقتل زوجته أو عشيقها (أو هما معا) بسبب مفاجئتهما متلبسين بالزنا، فالجاني في هذه الحالة تشدد عقوبته بسبب إقرانه للقتل العمد بجناية أخرى (وهي القتل العمل الذي خففت عقوبته (ف 418 ق ج))[76].

ثانيا : يلزم كذلك أن تكون الجناية التي يتشدد بموجبها عقاب القتل العمد، مستقلة في أركانها عن القتل العمد، ولتوضيح هذا الشرط نفترض أن الجاني قصد قتل إنسان معين، وأثناء رميه بالرصاص يخطئه لكنه يقتل في الوقت نفسه شخصا آخر كان مع المراد قتله كسائقه أو زوجه أو أحد أبنائه إلخ...، ففي هذه الحالة ارتكب الجاني جنايتين، أولاهما «القتل العمد» والثانية «محاولة في القتل العمد»، لكنهما تشتركان معا، في أحد أركانهما وهو الركن المادي، لأن النشاط الذي صدر عن الجاني واحد، لذلك لا نواجه في هذه الصورة اقتران قتل عمد بجناية، وإنما نواجه حالة من حالات تعدد الجرائم المعنوي (ف 118 ق ج)، لكن الحكم يختلف فيما لو كان الجاني أراد قتل شخصين معا فأطلق النار على كل واحد منهما باستقلال، فقتل أحدهما وأخطأ في إصابة الثاني، فهنا الجاني يعاقب بالإعدام لاقتران جريمة القتل العمد بجناية - والتي هي محاولة قتل الشخص الآخر الذي أخطأته الإصابة - لأن نشاطه ليس واحدا وإنما استقل في كلا الجنايتين.

ثالثا : يجب أن تكون الجناية التي يتشدد بها عقاب جناية القتل العمد جناية في الأصل - أي بطبيعتها - ومستقلة في وصفها عن القتل العمد، وعليه فلو كانت هذه الجناية جنحة في الأصل إلا أنها استحالت جناية بسبب صيرورة القتل العمد عنصرا من عناصرها أو ظرفا مشددا فيها، كما في السرقة بإكراه أدى إلى القتل، فإنها لا تعتبر جناية مقترنة بجريمة القتل العمد، لأنها ما أصبحت بهذا الوصف إلا بسبب القتل، وفي هذا قالت محكمة النقض في مصر بأنه : «إذا كان ما نسب إلى المتهم أنه قتل المجني عليها بطريق الخنق وسرق منها قرطها، وباقي أمتعتها،

---

(76) يراجع في نفس الرأي الدكتور أبو الفتوح م س ص 109.
لاحظ أن الدكتور عبد الوهاب حومد م س ص 111 يقول بنفس الرأي إذا كان الظرف الذي خفف به العقاب في الجناية قضائيا ويقول بالعكس إذا كان أساس التخفيف عذرا قانونيا من العقاب فقط.

وقضت المحكمة بمعاقبته على اعتبار أنه ارتكب جناية قتل عمد مقترنة بجناية سرقة بإكراه هو فعل القتل، فإنها تكون قد أخطأت، لأن القانون إذ غلظ عقوبة القتل العمد متى ارتكبت معه جناية أخرى، إنما أراد بداهة أن تكون الجناية الأخرى مكونة من فعل مستقل متميز عن فعل القتل، ومقتضى ذلك ألا تكون الجناية الأخرى مشتركة مع جناية القتل في أي عنصر من عناصرها، ولا في أي ظرف من ظروفها المعتبرة عاملا من عوامل التشديد»[77].

الفقرة الخامسة

إرتباط القتل العمد بجناية أو جنحة

مفهوم إرتباط القتل العمد بجناية أو جنحة :

عاقب المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 392 ق ج، القاتل عمدا بالإعدام إذا ارتبط القتل العمد بجناية أو جنحة بقوله : «لكن يعاقب على القتل بالإعدام في الحالتين الآتيتين :

«– إذا كان الغرض منه ـ أي القتل العمد ـ إعداد جناية أو جنحة أو لتسهيل إرتكابها أو إتمام تنفيذها أو تسهيل فرار الفاعلين أو شركائهم أو تخليصهم من العقوبة»).

يتضح من نص الفقرة السابقة بأن ظرف الإرتباط هذا يتحقق كلما ارتكب الجاني القتل العمد ـ غالبا ـ بهدف إرتكابه لجناية أو جنحة، قد يكون تصور أو إفترض بأنه لا يستطيع ارتكابها إلا بقتل الضحية التي يكون وجودها حجر عثرة أمام تنفيذه لهذه الجناية أو الجنحة، ومعنى هذا أن الجاني يضع في حسبانه

---

(77) حكم صادر في 23 نونبر 1941 مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص 966 قاعدة 122 (ذكره أبو الفتوح ص 100).

ومحاولة في توضيح الحكم أعلاه يمكن القول بأن وصف جناية سرقة ما أضفي على الفعل في هذه الواقعة إلا بسبب العنف الذي هو خنق الضحية، لكن وكما يظهر فإن هذا الأخير يشكل الركن المادي في القتل العمد، وبما أن القاعدة هي أن تستقل جناية القتل العمد والجناية المقترنة بها في عناصرهما، فإن الفاعل في هذه الصورة يكون في حالة تعدد فقط لارتكابه قتلا عمدا وجنحة سرقة وليس قتلا عمدا مقترنا بجناية سرقة، لأن العنف لا يجوز اعتباره مشكلا في نفس الوقت للركن المادي في القتل العمد ولظرف تشديد في السرقة.

إرتكاب جريمتين على الأقل ابتداء، الجناية أو الجنحة التي عزم على ارتكابها، والقتل العمل الذي قد يحصل نتيجة لتدخل المجني عليه في منعه من تحقيق مشروعه الإجرامي، والمثل على ذلك الجاني الذي يعزم على اغتصاب امرأة متزوجة ويخشى بأس زوجها، فيعمد إلى قتله أولا، لينفذ جريمته، ونحو ذلك أيضا السارق الذي يعزم على سرقة مخزن من المخازن، وأمام خشيته لتنبه الحارس الليلي له، يعمد إلى قتله قبل شروعه في السرقة.

والملاحظ أن ظرف الإرتباط لا يتحقق إذا ارتكب الجاني الجنحة أو الجناية أولا، وبعد ذلك ارتكب جناية القتل العمد، والسبب هو أن الجنحة أو الجناية في هذه الحالة هي التي تمهد للقتل العمد، والقانون اشترط العكس، فمثلا لو أحرز الجاني سلاحا ممنوعا لكي يقتل به - وهو ما يعد جنحة - وبعد ذلك تسلل إلى منزل المجني عليه وقتله، فلا يتوافر في حقه ظرف التشديد للإرتباط، لأن القتل العمد في هذه الصورة لم يرتكب بهدف التمهيد لارتكاب الجنحة وإنما العكس هو الذي حصل، وهنا تطبق أحكام التعدد وليس أحكام الإرتباط.

طبيعة الجناية أو الجنحة التي يتحقق بها الإرتباط :

المشرع لم يهتم بتحديد طبيعة الجناية أو الجنحة التي يتحقق بها الإرتباط وعليه يكون الإعداد للجناية أو الجنحة - أيا كانت - وحده كافيا لتشديد العقاب على القاتل عمدا دون اشتراط لإتمام هذه الجناية أو الجنحة بالفعل، أو إتيان محاولتها بالشروع فيها على الأقل[78]، وهذا التفسير على كل حال هو الذي يتفق مع ظاهر النص، ومع الباعث الذي حمل المشرع على تشديد العقوبة على القاتل عمدا في هذه الحالة، ولا يشترط كذلك أن تكون الجناية أو الجنحة التي كانت سببا في دفع الجاني للقتل العمد، معاقبا عليها أم لا - إن هي ارتكبت - كما في الجرائم التي تقادمت دعاواها أو التي لا يمكن متابعتها إلا بورود شكاية من المتضرر، وعليه فلو افترضنا مثلا أن الجاني قتل شخصا بقصد سرقة أمواله التي نفذها بالفعل، ولم تكتشف الجريمة إلا بعد أن تقادمت جنحة السرقة بمرور أكثر من أربع سنوات على اقترافها، فإن الجاني يشدد عقابه رغم تحقق واقعة التقادم تأسيسا على أن المشرع لم يعاقب القاتل عمدا بالإعدام لكون الجناية أو الجنحة

---

(78) د. حومد عبد الوهاب م س ص 114 - 115.

المرتبطة به معاقب عليها أم لا، وإنما لأن المجرم خطر على أمن وسلامة المجتمع.

والمشرع كما يظهر أيضا لم يغلظ العقاب على القاتل عمدا من أجل الإعداد للجنحة أو الجناية فقط وإنما شدده بالأحرى، وهذا شيء منطقي في الحالات الآتية :

1 ـ إذا كانت الغاية من القتل العمد تسهيل ارتكاب الجنحة أو الجناية، أي تسهيل الظروف أو الأسباب التي تجعل ارتكاب الجريمة ـ جناية أو جنحة ـ أمرا ميسورا[79]، وهذا يعني كما في الإعداد أن مرحلة التسهيل مرحلة سابقة[80] غالبا على تنفيذ الجناية أو الجنحة.

2 ـ إذا كانت الغاية منه إتمام تنفيذ الجناية أو الجنحة، ومقتضى هذا أن الجاني ابتدأ في تنفيذ الجناية أو الجنحة، إلا أنه لسبب من الأسباب لم يجد بدا من القتل العمد لكي يتم الجريمة، ونحو ذلك أن يبدأ الجاني في الإستيلاء على بعض المنقولات، فيفاجئه صاحبها فيقتله لكي يستولي على الباقي وينقلها بعد ذلك للمكان الذي يريد.

3 ـ إذا كانت الغاية منه فرار الفاعلين أو شركائهم، وهذا يفيد أن الجناة قد نفذوا الجنحة أو الجناية، ومثل ذلك أن يختطف الجناة امرأة بقصد إغتصابها، فيعلم الزوج بمكان الإختطاف ويحضر إليه مسلحا حيث يصعب على الجناة الفرار بدون أذى، فيقوم أحدهم، أو أيا كان، بقتل الزوج بغرض تسهيل فرار الجناة، ففي هذه الحالة تشدد العقوبة على القاتل عمدا لتوافر ظرف الإرتباط.

4 ـ إذا كانت الغاية منه ـ أي من القتل العمد ـ تخليص الجناة من العقاب، وفي هذه الفرضية تكون الجريمة ـ جناية أو جنحة ـ قد نفذت، غالبا، وحتى يفلت

---

(79) ونحو ذلك الإشتباك ـ بنية القتل ـ مع رجال القوة العمومية الذين هرعوا إلى مكان وجود المجني عليها من أجل إفتكاكها من براثن محاولي إغتصابها، أو قتل الشخص القائم بالحراسة على باب المنزل بقصد تسهيل دخول اللصوص إلى الدار...

(80) ولكن لا مانع من معاصرتها لمرحلة التنفيذ. (لاحظ عكس هذا الرأي في حومد م س ص 116).

الجاني أو الجناة من العقاب ترتكب جريمة القتل، كأن يقتل الجناة الشاهد الوحيد الذي عاين الجريمة أو الذي له حق رفع الشكوى بقصد تمكين النيابة العامة من المتابعة.

طبيعة ظرف الإرتباط :

هذه الصورة من صور التشديد ذات طابع شخصي ترتبط بالدوافع التي ترجع كليا إلى فاعل الجريمة، ومن ثم يكون من العدل ألا تشدد العقوبة على الشركاء والمساهمين معه ماداموا يجهلون دوافعه إلى ارتكاب القتل العمد، هذا ما لم يثبت أنهم على علم بهدف القاتل ابتداء ومساندتهم له فيه حيث تشدد عقوبتهم إذ ذاك جميعهم.

المبحث الثالث
الأعذار المخففة في القتل العمد

خفف المشرع عقوبة القاتل عمدا - ماعدا قاتل أصوله الذي لا يتمتع بأي عذر مخفف للعقوبة طبقا للفصل 422 ق ج - التي هي السجن المؤبد أو الإعدام، إلى الحبس أو السجن إذا توافر أحد الأعذار القانونية المخففة الآتية :

1 - القتل المرتكب نتيجة استفزاز بالضرب أو العنف الجسيم على شخص ما (ف 416 ق ج).

2 - القتل المرتكب نهارا بقصد دفع تسلق أو كسر سور أو حائط أو مدخل منزل أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتهما (ف 417 ق ج).

3 - القتل الذي يرتكبه أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجئتهما متلبسين بالخيانة الزوجية (الفصل 418 ق ج).

4 - قتل الأم لطفلها الوليد (ف 2/399).

الفقرة الأولى

القتل العمد الحاصل نتيجة إستفزاز

قرر المشرع هذا العذر في الفصل 416 ق ج[81] الذي جاء فيه : «يتوفر عذر مخفف للعقوبة إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب قد ارتكب نتيجة استفزاز ناشئ عن إعتداء بالضرب أو العنف الجسيم على شخص ما» والعقوبة تصبح ـ عملا بالفقرة الأولى من الفصل 423 ق ج ـ من سنة إلى خمس سنوات حبسا.

وبتأمل النص السابق يظهر أن سبب تخفيف المشرع للعقوبة في هذه الحالة هو اعتباره لحالة الإستفزاز التي يكون فيها الجاني أثناء إتيانه للجريمة، والتي تفقده التحكم في أعصابه بحيث يرتكب الجريمة مندفعا تحت تأثير الإنفعال الشديد.

ولتكوين فكرة عامة عن هذا الظرف ينبغي الإشارة لبعض النقط فيما يلي :

أولا : الإعتداء الذي يتحقق به الإستفزاز يلزم أن يكون بالضرب أو العنف الجسيم، والضرب كما هو معروف هو المساس بسلامة الجسد بأية وسيلة كانت كاليد أو الرجل أو أية أداة كعصا أو سوط.. إلخ، وإذا كان المشرع قد اشترط أن يكون الإعتداء بالضرب فإنه يكون من باب أولى متحققا بالجرح أو الكسر، أما العنف الجسيم فهو من الإتساع بحيث تدخل ضمن نطاقه، جملة من الأفعال التي تؤدي إلى المساس بسلامة الجسد كتقييد أرجل الشخص أو يديه، أو سجنه في مكان مهجور أو معزول عن الناس، ولكن لا يعتبر عنفا بحسب الرأي الفقهي الغالب سب الشخص أو شتمه أو إهانته إن بالقول وإن بالإشارة.

ولا يكفي أن يقع الإعتداء بالضرب أو العنف أيا كان على شخص ليتحقق ظرف الإستفزاز، وإنما اشترط المشرع أن يكون الإعتداء بهما جسيما، وهذا

---

(81) «لما كان المتهم قد دفع بأنه كان في حالة الإستفزاز، ولما ردت المحكمة هذا الدفع بأنه كان في إمكانه الهرب عندما أصيب بحجارة قذفه بها الضحية وأن الإعتداء بالحجارة لا يتناسب مع الرد بسكين، فإن هذا الرد لا يساير مقتضيات الفصل 416 من ق ج الذي أناط الإستفزاز بوقوع الإعتداء بالضرب الجسيم على المتهم وهو ما كان على المحكمة أن تتأكد منه» (قرار المجلس الأعلى في 1988/7/20 م ق ق عدد 143 ص 147).

شرط بديهي، إذ الشخص لا يفقد التحكم في نفسه وتصرفاته، إذا كان هذا الضرب أو العنف تافها عاديا، وكما هو ظاهر فإن معيار الجسامة هذه لم يتطرق إليه المشرع، لذلك يترك للمحكمة أمر استخلاص جسامة الضرب أو العنف من عدمه من ظروف الحادث الموضوعية العائدة على الخصوص لواقعة الضرب (أو العنف) التي كانت سببا في استفزاز الجاني، إن لم يكن هذا الأخير هو المستهدف بالضرب أو العنف الجسيم، وكذلك من الظروف الذاتية (الشخصية) العائدة على الخصوص لحالة الجاني أثناء ارتكابه للقتل العمد.

وغني عن البيان أن المشرع ـ ومن خلال الفصل 416 ـ لم يشترط أن يكون الإعتداء الذي يتحقق به الإستفزاز والذي تخفف به عقوبة القتل العمد، قد وقع على شخص القاتل، وإنما قد يكون على غيره، وبغض النظر عن أية علاقة تربطه به، وكل ما هناك من شرط هو أن يكون الإعتداء قد وقع على شخص ما أي على إنسان كيفما كان لا على حيوان.

ثانيا : عدم مشروعية الضرب أو العنف، وهذا الشرط مفهوم من الفصل 416 ق ج نفسه الذي ربط الإستفزاز المخفف للعقاب بنشوئه عن «إعتداء بالضرب أو العنف» وعليه فلو كان الضرب أو العنف المرتكب ضد الشخص مشروعا، كالعنف الصادر[82] من رجل الأمن الذي يقيد وثاق المجرم حتى لا يفر أو لا يصدر عنه فعل إجرامي آخر، فإنه لا يعتبر عنفا في مفهوم الفصل 416 ق ج، مخولا تخفيف العقوبة إذا ما بادر الواقع عليه الضرب[83] أو العنف المشروع إلى ارتكاب جريمة القتل العمد.

ثالثا : أن يوجه رد الفعل إلى المستفز، أي الضارب أو مرتكب العنف الجسيم، وعليه فلا يتوافر عذر تخفيف العقوبة في القتل العمد للإستفزاز، إذا هو قتل المسفَزُّ زوج المستفِزِ أو أباه، لأن هذا الفعل يعد حينئذ من قبيل الثأر الذي لا يقره المشرع.

---

(82) أو من أب على ابنه حيث يصعب اعتبار هذا العنف الأبوي عذرا مخففا (للإستفزاز)، إذا هو عمد الفرع إلى قتل الأصل.

(83) كالذي يقع اللجوء إليه من أجل التهذيب أو التربية عموما.

رابعا : غالبا ما يأتي الفعل المتمثل في قتل الجاني للشخص الذي استفزه عقب انتهاء الإعتداء مباشرة، كان يقتل الزوج أحد الأشخاص الذين مارسوا ضربا أو عنفا جسيما على زوجته أو أحد أبنائه، أثناء فراره وتوليه هاربا بعد فعلته، أما إذا كان قتل المستفز قد حصل أثناء ممارسته للضرب أو العنف الجسيم على المستفزّ، فإننا قد نكون بصدد حالة دفاع شرعي - بافتراض قيام شروطها - وليس أمام حالة عذر معف، وهنا تكمن أهمية عذر التخفيف للإستفزاز التي تعظم في حالة عدم إمكانية استفادة القاتل من ممارسة حق الدفاع الشرعي، كأن ارتكب القتل مثلا بعد انتهاء الضرب أو العنف الجسيم من طرف المقتول[84]، ومع ذلك فيلزم التذكير بأن واقعة الإستفزاز المخففة لعقاب القتل العمد قد لا يعتد بها إذا مرت فترة طويلة من الزمن بين ارتكاب الضرب أو العنف الجسيم على المستفَز أو غيره وقتل المستفِز، ذلك أن هذا العذر أوجده المشرع مراعاة منه للحالة النفسية والهيجان التي يكون عليها الجاني بعد توجيه الإعتداء إليه أو إلى غيره بمدة غالبا ما تكون وجيزة، أما إن كانت هذه الحالة قد استقرت ورجعت إلى حالتها الطبيعية بأن تمكن المستفَزُّ من التحكم في تصرفاته - وهذا ما يحدث غالبا بعد مدة معقولة من صدور الإعتداء - فإن القاتل لا يتوافر له هذا العذر، بل على العكس فإن اقتراف القتل بعد حصول الإستفزاز بزمن طويل نسبيا يدل على أن القاتل قد اقترف القتل عمدا، وتحقق زيادة على ذلك سبق الإصرار في جانبه.

وفي كل حال فالمحكمة وحدها هي التي يعود إليها أمر تقدير ملاءمة الوقت الفاصل بين الأعمال المشكلة للإستفزاز وبين ارتكاب المستفز للقتل، للقول بما إذا كان الجاني يستفيد من عذر الإستفزاز الوارد في الفصل 416 ق ج من عدمه.

وفي الختام نشير إلى أن الإستفزاز مادام يلحق إرادة المستفز بالضرب أو العنف الجسيم، فيجعلها أقرب إلى النقصان منها إلى الكمال، لذلك كان - هذا العذر - شخصيا لا يستفيد منه إلا من توافر فيه دون غيره من الشركاء أو المساهمين الذين شاركوا أو ساهموا معه في تنفيذ القتل.

---

(84) أو كان شرط التناسب بين الدفاع والإعتناء مفقودا.

الفقرة الثانية

القتل المرتكب نهارا من أجل دفع تسلق أو كسر سور أو حائط مدخل منزل أو بيت مسكون أو ملحقاتهما

تحديد مفهوم هذا العذر :

جاء في الفصل 417 ق ج : «يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب إذا ارتكبت نهارا لدفع تسلق أو كسر سور أو حائط مدخل منزل، أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتهما.

أما إذا حدث ذلك ليلا فتطبق أحكام الفصل 125 فقرة أولى».

من خلال النص السابق يتبين أن المشرع قرر العذر المخفف في هذه الحالة لتوقي ما قد ينجم عن هذا الوضع المريب من جرائم، بسبب إتيان المنازل المسكونة من غير المكان الطبيعي الذي هو أبوابها، ذلك أن الذي يحاول الدخول إلى المنازل كما سبق، غالبا ما يستهدف إرتكاب جريمة من الجرائم (إغتصاب، قتل، سرقة، إنتهاك الأعراض...)، إذ لو كان غرضه شريفا ومشروعا لما حاول أبدا اللجوء إلى التسور أو الكسر لدخول الدار بدل طرق الأبواب...

والمشرع إعتبر هذا الظرف عذرا مخففا من العقاب جزئيا، ومن ثم وجب تخفيف العقوبة فقط على القاتل عمدا في هذه الحالة طبقا للفقرة الأولى من الفصل 423 ق ج بحيث يكون لزاما على المحكمة إستبدال عقوبة القاتل عمدا من السجن المؤبد أو الإعدام إلى عقوبة الحبس التي تتراوح بين سنة وخمس سنوات.

وبديهي أن كلامنا ـ وكما هو واضح ـ ينسحب إلى حالة القتل الذي ارتكب نهارا ـ أي من طلوع الشمس إلى غروبها ـ[85] لدفع تسلق أو كسر سور أو حائط أو مدخل دار أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتهما، حيث القاتل لا يتمتع سوى بعذر معف جزئيا من العقاب[86]، دون الحالة التي يرتكب فيها القتل ليلا، حيث يبرأ القاتل ولا يتحمل أية مسؤولية جنائية أو مدنية، على اعتبار أن فعله إذ ذاك

---

(85) وليس الوقت الذي حددته المادة 62 من قانون المسطرة الجنائية.

(86) بحيث يبقى مسؤولا من الناحيتين الجنائية والمدنية على السواء.

سيكون مبررا وهذا بصريح الفقرة الأولى من الفصل 125 ق ج التي تقول : «تعتبر الجريمة نتيجة الضرورة الحالة للدفاع الشرعي في الحالتين :

1 ـ القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب ليلا لدفع تسلق أو كسر حاجز أو حائط أو مدخل دار أو منزل مسكون أو ملحقاتهما».

متى يتحقق العذر المخفف للعقاب في هذه الحالة :

لكي يتوافر العذر المنصوص عليه في الفصل 417 ق ج، يلزم أن يكون المقتول قد أتى فعلا التسلق أو الكسر لسور أو لحائط أو مدخل المنزل أو الدار المسكونة أو ملحقاتهما نهارا، أو يكون قد ابتدأ فيه[87]، ومؤدى هذا أن المقتول إذا هو لم يبدأ بعد في التسلق أو الكسر، كأن كان يلقي نظرة فقط على الدار أو على أسوارها[88]، أو واقفا بجوارها يتأملها وقتله صاحبها نتيجة خوفه منه، فإنه لا يستفيد من هذا العذر أبدا، حتى ولو أثبت بأنه قد تناهى إلى علمه بأن هذا الشخص المقتول كان يرسم خطة للدخول إلى المنزل أو البيت المسكون عن طريق التسلق أو الكسر للحائط أو المدخل للدار... إلخ.

وفي نظرنا فإن الفصل 417 ق ج لا يستلزم للإستفادة من العذر الذي يقرره أن يكون القاتل أو الضارب أو الجارح هو صاحب البيت أو المنزل الذي وقع تسلق حائطه أو سوره... من طرف المقتول، وإنما يستفيد منه أيا كان، كالحارس له، أو الجار، مثلا، الذي يهب لدفع أي عدوان على محارم جاره، ولكن ينبغي فقط، ـ وكما يشترط ذلك الفصل 417 ـ أن يكون المنزل أو البيت مسكونا[89] أما إن كان غير مسكون بأن كان مهجورا أو متروكا فلا يقوم هذا العذر لمصلحة القاتل أيا كان.

---

(87) على الأقل.

(88) بل حتى ولو تبين فيما بعد أنه كان مصمما وعازما على تسور الحائط ـ أو كسره ـ من أجل الدخول للمنزل.

(89) كما يحدد ذلك الفصل 511 من القانون الجنائي الذي جاء فيه : «يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو بيت أو مسكن أو خيمة أو مأوى ثابت أو متنقل، سواء كان مسكونا فعلا أو معدا للسكن، وكذلك جميع ملحقاته كالساحات وحظائر الدواجن والخزين والإصطبل أو أي بناية داخلة في نطاقه مهما كان استعمالها، حتى ولو كان لها سياج خاص بها داخل السياج أو الحائط العام».

الفقرة الثالثة

القتل الذي يرتكبه أحد الأزواج ضد الزوج الآخر أو شريكه حالة مفاجأتهما متلبسين بالزنا

قرر المشرع هذا العذر في الفصل 418 ق ج الذي جاء فيه : «يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب إذا ارتكبها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية»، أما أثر هذا العذر في تخفيض العقوبة فقد تعرض له المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 423 ق ج، وبمقتضاها يستبدل القاضي لزوما في حالة ثبوت هذا العذر العقوبة، سواء كانت إعداما أو سجنا مؤبدا، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات[90].

شروط قيام هذا العذر :

لاشك أن تقرير هذا العذر من طرف المشرع في هذه الحالة مرده إلى الحالة النفسية الفظيعة التي يتواجد فيها أحد الأزواج - وخصوصا الزوج[91] - عند مفاجأته للطرف الآخر وهو يزني حيث يفقد ولاشك السيطرة والتحكم في نفسه وتصرفاته.

وحتى يتمتع القاتل عموما بعذر التخفيف في هذه الحالة يلزم :

1 - أن يكون القاتل زوجا للزوج المقتول المضبوط وهو يزني مع آخر : فالمشرع قرر العذر لأحد الأزواج عندما يقتل الزوج الآخر - أو مشاركه أو هما معا - الذي تربطه به علاقة الزوجية، وهذه العلاقة تستلزم أن يكون الزواج مايزال قائما غير منفصل بطلاق بائن، أما إن طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا، فإنه يستفيد - دون الزوجة - من هذا العذر إن هو قتل المطلقة خلال فترة العدة وهي متلبسة بالزنا، لأن الطلاق الرجعي لا ينهي العلاقة الزوجية التي تبقى قائمة بيد الزوج أثناء العدة.

---

(90) يراجع الفصل 90 من القانون الجنائي الملغى (قانون 24 أكتوبر 1953) الذي يعفي الزوج من العقاب إعفاء كليا في هذه الحالة.

(91) ولذلك كان الفصل 418 ق. ج يقرر هذا العذر للزوج وحده دون الزوجة، إلا أن التعديل المجرى على النص بالقانون 24.03 منحه للزوجين معا، وبذلك ارتفع النقد الذي كان يواجه به موقف المشرع في هذه الخصوصية.

وواضح من خلال الفص 418 ق ج، أن هذا العذر لا يستفيد منه غير الزوج القاتل للزوج الآخر المضبوط متلبسا بالزنا، ومن ثم فلا يجوز أن يستفيد منه غيره من الأقرباء أو الأصهار، كأب الزوجة مثلا أو أمها أو إخوانها أو أخواتها أو أخوالها أو حتى أبنائها... حالة مفاجأتهم إياها متلبسة بالزنا، وقد يبدو هذا الحكم بالنسبة للأوضاع السابقة شاذا غير مبرر في مجتمعنا المسلم الذي يحارب بقوة ظاهرة الإنحراف وإتيان الفواحش من أي كان، ولا يقبل أبدا تلويث سمعة وشرف العائلة من طرف امرأة تنتمي إليها، خصوصا وأن العذر الذي منح للزوج القاتل لم تكن علته إلا في الإستفزاز الذي يفقده السيطرة حال مفاجأته للطرف الآخر متلبسا بالزنا، وقد كان المنطق يقتضي أن يطلق الحكم، فيمنح العذر لأصولها وإخوانها وفروعها[92].

2 ـ **مفاجأة الزوج للزوج الآخر وهو متلبس بالزنا** : التلبس بالزنا كما هو معلوم تحكمه المادة 56 ق م م ج التي تحدد في فقراتها المختلفة التلبس بالجناية والجنحة[93]، علما بأن أكثر الفقرات إنطباقا على ما نحن بصدده هي الفقرة الأولى من هذه المادة، حيث يضبط أحد الأزواج الزوج الآخر وشريكه وهما يقترفان الفاحشة فعلا، أو على إثر اقترافهما لها، مما يتولد عنه لديه حالة استفزاز عنيفة لا يستطيع كبحها، دون غيرها من تطبيقات التلبس الواردة في الفقرات الأخرى المدرجة بالمادة المذكورة، ومع ذلك وجبت الإشارة إلى أن القضاء[94] يعتمد

---

(92) كما فعل المشرع السوري في المادة 548 عقوبات، لما منح هذا العذر للزوج والولد والأب والأم إذا فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخواته وهم في حالة زنا متلبس به (مشهود) أو في علاقات جنسية محرمة مع شخص آخر، فارتكب القتل شريطة ألا يكون لديه إصرار سابق عليه (يراجع د. حومد عبد الوهاب م س ص 133).

(93) نص المادة هو :

تتحقق حالة التلبس بجناية أو جنحة :

أولا : إذا ضبط الفاعل أثناء ارتكابه الجريمة أو على إثر ارتكابها.

ثانيا : إذا كان الفاعل مازال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكابها.

ثالثا : إذا وجد الفاعل بعد مرور وقت قصير على ارتكاب الفعل حاملا أسلحة أو أشياء يستدل معها أنه شارك في الفعل الإجرامي، أو وجد عليه أثر أو علامات تثبت هذه المشاركة.

يعد بمثابة تلبس بجناية أو جنحة، ارتكاب جريمة داخل منزل في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الفقرات السابقة إذا التمس مالك أو ساكن المنزل من النيابة العامة أو من ضابط الشرطة القضائية معاينتها.

(94) والفقه كذلك (مثلا أبو الفتوح م س ص 122)، مع أن الأمر قد يكون مجرد محاولة للزنا.

القرائن القوية على التلبس بالزنا، كأن يفاجئ الزوج زوجته وهي في حالة يحتمل معها احتمالا قويا بأنها قد ارتكبت الزنا فعلا، وفي هذا قالت محكمة النقض المصرية بأن : «حالة التلبس تكون قائمة إذا حضر الزوج لمنزله ليلا ففتحت له زوجته الباب وهي لا يسترها غير جلباب النوم وألحت عليه في الرجوع إلى الخارج لشراء بعض الحاجات، فاشتبه في أمرها ودخل غرفة النوم فوجد فيها شريكها مختفيا تحت السرير وكان خالعا حذاءه»[95].

والتلبس لا يكفي لتوافر عذر التخفيف بل يلزم زيادة على ذلك أن يكون الزوج المجني عليه قد فاجأته الجريمة المرتكبة من طرف الزوج الآخر أما إن كان يعلم بأنه يخونه، أو أنه يخونه بموافقته، فلا يتوافر هذا العذر في حقه إن هو قتله[96] في هذه الظروف.

وجدير بالتذكير أن العذر الذي يستفيد منه الزوج في حالة قتله للزوج الآخر لمفاجأته إياه متلبسا بالزنا يتحقق حتى ولو قام لديه ظرف سبق الإصرار أو الترصد، وهذا ما سار عليه القضاء الذي قال بتوافر عذر التخفيف في جانب الزوج الذي ساوره الشك في إخلاص زوجته فاختفى في المنزل ليتقصى الحقيقة إلى أن حضر عشيق الزوجة وعزم على ارتكاب الفاحشة معها فخرج إليه الزوج من مخبئه وقتله[97].

3 - **إرتكاب جريمة القتل في الزوج الزاني أو شريكه أو هما معا أثناء المفاجأة** : وهذا الشرط بديهي لأن الزوج المخدوع في هذه الحالة يكون فاقدا للسيطرة على نفسه ويرتكب الجريمة في حق الآخر نتيجة للإستفزاز الذي تولد لديه، والمشرع إن كان قد اشترط هذا الشرط صراحة فإنما لكي يعطي - وكما هو ظاهر - للعذر أساسه القانوني والواقعي، وبناء على هذا لو أن الزوج المجني عليه إسترد كامل هدوئه فإنه يحرم من التمتع بأي عذر للتخفيف القانوني المنصوص عليه في الفصل 418 ق ج، إذا هو عمد بعد ذلك وقتل الزوج الخائن ذبحا أو خنقا... إلخ، لأنه كان يلزمه إذ ذاك تقديم شكوى للنيابة العامة بقصد متابعته - هو وشريكه - بالطرق

(95) مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص 718 قاعدة 17.

(96) أبو الفتوح م س ص 122 بند 129.

(97) نقض مصري المحاماة السنة 6 رقم 296 ص 491.

القانونية عن الخيانة الزوجية، ولا ينتقم بنفسه لنفسه، ومع ذلك فإن القضاء قد يأخذ حالته بعين الإعتبار ويمنحه ظروف التخفيف.

وختاما نشير إلى أن عذر التخفيف من العقاب في هذه الصورة عذر شخصي فلا يستفيد منه غير الزوج أو الزوجة حسب الأحوال لأنه يقوم على العلاقة التي تربط القاتل بالمقتول (أي الزوج والزوجة)، ومن ثم فالشركاء والمساهمون من غيرهما لا يستفيدون من هذا العذر حتما.

الفقرة الرابعة

حالة قتل الأم لطفلها الوليد

جاء في الفقرة الثانية من الفصل 397 ق ج : «إلا أن الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها تعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر، ولا يطبق هذا النص على مشاركيها ولا على المساهمين معها».

وهذا الحكم الذي أتى به المشرع في هذه الحالة هو نتيجة تطور طويل في تاريخ هذه الجريمة، ذلك أنه في العصور القديمة كان الولد ملكا لأبويه، ومن ثم كان لهما حق التصرف فيه لحد قتله، خصوصا البنات اللاتي انتشر وأدهن لدرجة كبيرة إلى أن جاء الإسلام وحرم هذه العادة الشائنة[98].

وعموما فابتداء من القرون الوسطى - وعلى مستوى القوانين الوضعية - ظهرت قوانين تجرم قتل الطفل من أي كان حتى ولو كان من أحد والديه الذي يعاقب حتما بالإعدام إن هو اقترف هذه الجريمة الشنعاء تأسيسا على أن هذا الطفل بريء ولا ذنب له، إلا أن بعض المفكرين ولأسباب إجتماعية قاموا بانتقاد هذه الشدة في معاقبة قاتل الطفل الوليد خصوصا إذا كان أبا أو أما له، ونادوا بضرورة التخفيف من عقاب هذه الجريمة، وبالفعل فإن التشريعات الوضعية التي ظهرت في القانون 19 (كالقانون الفرنسي في المادة 302 عقوبات) أخذت بعين الإعتبار وجهة النظر القائلة بالتخفيف لاعتبارات تتعلق على الخصوص بالشرف

---

(98) وقد جاء في قوله تعالى : ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا﴾ (الآية 31 من سورة الإسراء).

أو بفقر الوالدين أو الشفقة...، فخفضت العقوبة في حالة قتل الوليد، والمشرع المغربي لم يشذ عن نهج القانون الفرنسي فتأثر به حين خفف عقوبة هذه الجريمة على الفاعل إن كان أما دون غيرها.

شروط قيام هذا العذر :

المشرع المغربي خفف العقوبة على الأم فقط في حالة قتلها لطفلها الوليد دون غيرها كالجدة أو الأب... إلخ ومن ثم وجب أن تقوم علاقة الأمومة الطبيعية بين الطفل الوليد والقاتلة، وهذه العلاقة وحدها تكفي للتخفيف، ولا حاجة إلى اشتراط أن يكون الوليد نتيجة علاقة زوجية شرعية، كما أن البواعث التي دعت الأم لقتل وليدها لا عبرة بها في تقرير هذا العذر في القانون المغربي، فقد يكون الباعث كامنا في إتقاء العار والفضيحة أو الفقر أو الشفقة، وهذا الإطلاق في نظرنا غير مبرر إذ كان تحديده في اتقاء الفضيحة والعار[99] دون غيره من البواعث، أنسب خصوصا وأن الأم لا تلجأ إلى قتل وليدها إلا في حالات نادرة وشاذة، لعل أهمها الرغبة في إتقاء الفضيحة والعار.

والعذر الممنوح للأم القاتلة لا يكون له محل إلا إذا كان الطفل وليدا، والمشرع المغربي لم يحدد صراحة متى يكون الطفل وليدا في النص العربي للفصل 2/397، ولا في النص الفرنسي لذات المادة التي استخدم فيها تعبير «Nouveau né» أي حديث الولادة، دون أن يضع ضابطا يسمح بالتفرقة بين مرحلة حداثة الولادة عن غيرها من مراحل حياة الطفل.

وبالرجوع إلى الفقه نجده يعتبر الطفل وليدا يسري على قاتله الفصل 2/397 منذ انفصاله عن رحم الأم بكيفية تسمح بتوجيه الإعتداء إليه مباشرة، حتى ولو كان الحبل السري لم يقطع بعد، أي حتى ولو كان الإنفصال عن الأم لم يتم بكيفية نهائية، ومع ذلك، وحتى لو اعتبرنا بأن الحل الفقهي السابق يسعف في تحديد ابتداء المرحلة التي يكون فيها الطفل وليدا، فإنه لا يحدد ـ كما هو ظاهر ـ نهاية الفترة الزمنية التي يظل فيها الطفل وليدا، وهذا ما حذا ببعض التشريعات المقارنة إلى تحديده بأزمنة متباينة حيث اعتبر بعضها أن هذه الفترة لا تتعدى فترة

---

(99) كما فعل المشرع السوري في المادة 537 عقوبات.

الولادة[100]، وبعضها جعلها شاملة لطول فترة النفاس والتي تختلف فيها النساء، وهناك من يجعلها يوما واحدا، في حين إرتفع بها البعض إلى ثلاثة أيام، كما اختارها آخر ثمانية أيام... إلخ[101]، وعلى كل حال فالذي يستفاد من مواقف هذه التشريعات المقارنة التي تصدت لطول هذه الفترة بنص صريح وحددتها بمدد معلومة زمنيا إبتداء، أنها كلها لم تجعلها فترة طويلة جدا لشهور أو سنوات مثلا، وهو تحديد وإن كان المشرع المغربي لم يقل به صراحة إلا أن المؤكد هو أن هذه المدة في ضوء الفصل 2/397 لن تكون أطول من ذلك، خصوصا وأنه - أي المشرع - إستعمل في النص المذكور كلمة «وليدها» مما يدل على أنه يقصد تمتيع الأم بالعذر المخفض عندما تقتل طفلا حديث الولادة، وإلا كان عليه أن يستعمل كلمة «ولدها» في ذات النص.

ومهما يكن فإذا كان بعض الفقه[102] يرى ضرورة تدخل محكمة النقض لتحديد الفترة الزمنية التي يعتبر فيها الطفل وليدا في مفهوم الفصل 2/397، فإننا نعتقد بأن المشرع هو المؤهل أكثر من غيره لإجراء مثل هذا التحديد على غرار التشريعات المقارنة[103]، التي وإن تضاربت واختلفت في هذا التحديد فهو على كل حال تحديد لا يترك مجالا للإجتهاد في أمر خطير يتعلق بميدان العقاب المحكوم بمبدأ النصية[104].

ونختم بحث هذا العذر القانوني المخفف للعقاب بالإشارة إلى أنه ذو طبيعة شخصية لا تستفيد منه إلا الأم القاتلة، دون غيرها من المشاركين أو المساهمين وهذا ما أكده المشرع بصريح العبارة في الفقرة الثانية من الفصل 397 ق ج.

---

(100) المادة 159 من قانون الجزاء الكويتي : «كل امرأة تعمدت قتل وليدها فور ولادته دفعا للعار...».

(101) يراجع حومد عبد الوهاب م س ص 122.

(102) حومد عبد الوهاب م س ص 122.

(103) وقد ألمحنا لبعضها.

(104) في هذا السياق الدكتور أبو الفتوح م س ص 116.

الفصل الثاني

القتل الخطأ

جاء في الفصل 432 ق ج : «من إرتكب بعدم تبصره أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم والقوانين قتلا غير عمدي أو تسبب فيه عن غير قصد يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من 250 إلى 1000د».

من الفصل السابق يظهر أن أركان القتل غير العمد، أو القتل الخطأ، إثنان، وهما : قتل الجاني للمجني عليه (وهو الركن المادي)، وأن يكون هذا القتل عن غير قصد، أي نتيجة خطأ، وهذا هو الركن المعنوي.

أولا : الركن المادي :

الركن المادي في القتل غير العمد يستلزم ـ مثله مثل القتل العمد ـ صدور نشاط من الجاني يكون هو السبب في النتيجة التي هي إزهاق روح إنسان[105].

---

(105) «إن الفصل 432 من مجموعة القانون الجنائي خاص بجريمة القتل الخطأ عندما يكون ضحيتها إنسان، أما القتل الخطأ عندما يكون ضحيته حيوان فمعاقب عليه في الفصل 609 ق ج الفقرة 36 منه المكونة لمخالفة من الدرجة الثانية» (قرار المجلس الأعلى رقم 726 الغرفة الجنائية في 28 يناير 1986، مجلة المعيار التي تصدرها نقابة المحامين بفاس عدد 7 و8 ص 104، وتتلخص وقائع هذا القرار في متابعة شخص صدم حمارا كان تائها في الطريق بالفصل 432 ق ج بدل الفصل 609 فحكمت المحكمة عليه بثلاثة أشهر حبسا وغرامة، إلا أن المجلس الأعلى نقض الحكم معتبرا أن الواقعة يحكمها الفصل 36/609 والعقاب يكون تبعا لذلك في الغرامة من 10 إلى 120 د. لا غير...

– نقض مصري في 11 مارس 1957 رقم 97 لسنة 27 منشور في مجلة القضاء والقانون العدد 117 ص 324.

– محكمة استئناف باريس في 5 مايو 1944 دالوز سنة 1945 ص 124 وقد جاء فيه «لا تتوافر علاقة السببية بين خطأ السائق الذي ترك أبواب سيارته مفتوحة في الطريق العام وبين الحادث الذي ارتكبه شخص سرق السيارة وأثناء قيادته لها ارتكب جنحة قتل خطأ...».

– قرار المجلس الأعلى عدد 268 في 29 يناير 1970 قضاء المجلس الأعلى عدد 14 ص 66.

– نقض جنائي فرنسي في 31 أكتوبر 1956 دالوز 1957 ص 39.

1 ـ نشاط صادر من الجاني : النشاط الذي يأتيه الجاني والذي يكون العنصر الأول في الركن المادي للقتل خطأ ينسحب إلى كل نشاط إرادي منه يؤدي إلى قتل الضحية ولكن دون قصد لهذه النتيجة، ويستتبع هذا القول بأن النشاط الذي يأتيه الشخص عن غير إرادة لا يمكن معه المساءلة عنه ولو أدى إلى إزهاق روح إنسان، ونحو ذلك قتل سائق سيارة لأحد المارة بعد انقلابه عليه بسبب سقوط شجرة عظيمة على سيارته في الطريق الذي يمر به نتيجة إعصار فجائي شديد، أو موت ساكني بيت نتيجة انهياره بسبب عدم إصلاح المالك له، إذا اتضح أن هذا الأخير لم يتمكن من هذا الإصلاح لاحتجازه من طرف عصابة إجرامية، أو كان في حالة فاقدا فيها للإدراك (إصابته بجنون)، وعموما فكل ما يشترط في النشاط المفضي إلى القتل خطأ هو أن يكون إراديا سواء كان بفعل إيجابي أو سلبي (الإمتناع)، وهذا ما يستفاد من الفصل 432 ق ج الذي عدد صور نشاط الجاني المرتب للمسؤولية الجنائية، والتي منها الإيجابي، كعدم مراعاة القوانين والأنظمة، ومنها السلبي كالإهمال، كما يستوي في هذا النشاط أن يكون مما يحظره القانون الجنائي ويعاقب عليه كالإحراق غير العمد الذي يفضي إلى موت شخص (م 435 ق ج)، أو تسليط حيوان على آخر بقصد إكراهه على إتيان شيء (كالإعتراف، أو الإمضاء على عقد... إلخ) ضد إرادته فيهاجم هذا الحيوان المجني عليه ويقتله، أو يكون نشاطا مباحا لا يحظره القانون كمن يحفر بئرا في أرضه ولا يتخذ الإحتياطات اللازمة (كتسويره أو إقامة حواجز حوله) فيسقط فيه عابر سبيل ليلا فيموت، أو من لا يحتاط عند هدمه لمنزله فتسقط بعض أنقاضه على أحد المارة فتقتله.

2 ـ النتيجة : جريمة القتل الخطأ (غير العمدية) من جرائم النتيجة، ولذلك فإنها لا تتحقق أبدا ما لم يمت المجني عليه بسبب نشاط المتابع، مهما كان الخطأ الذي ارتكبه هذا الأخير من الفداحة والجسامة، وعليه فلو أصاب الفاعل المجني عليه إصابة خطيرة في حادث سير مثلا، إلا أن المجني عليه عولج وأنقذ فإن الجاني لا يسأل إلا عن جريمة الإيذاء الخطأ، وليس عن محاولة قتل، إنما لا يشترط أن تكون الوفاة قد حصلت عقب ارتكاب الجاني لنشاطه مباشرة بل قد تتراخى إلى وقت قد يطول وقد يقصر، وكل ما ينبغي توافره هو أن تكون الوفاة قد حدثت بسبب نشاط الجاني فقط.

3- علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة (الوفاة) : لكي يقوم الركن المادي في القتل غير المقصود، لابد وأن تتوافر رابطة السببية بين نشاط القاتل والنتيجة التي هي الوفاة[106]، والمعيار الذي تقاس به رابطة السببية في هذه الجريمة هو نفس المعيار الذي يلجأ إليه عند البحث في وجود هذه العلاقة أو إنعدامها في جميع الجرائم التي تستلزم حصول نتيجة، مقصودة كانت أو غير مقصودة، وعليه فيمكن التقرير بأنه كلما كانت هذه الرابطة واضحة ولا لبس فيها، كأن استقل نشاط الجاني بإحداث النتيجة، إلا وسئل حينئذ وبلا خلاف عنها ونحو ذلك أن يسير راكب دراجة بسرعة مفرطة تتجاوز الحد المقرر قانونا ويصدم راكبا يسير بكيفية مطابقة للقانون غير مرتكب لأي خطأ ويقتله.

لكن التساؤل يرد لما تكون هذه الرابطة غير واضحة كأن تتآزر عدة أسباب في إحداث الوفاة، والقانون الجنائي كما هو معلوم ساكت عن الموضوع[107] والفقه يرى بأن الوفاة قد تكون بالفعل نتيجة لعدة أسباب (أنشطة) خاطئة صادرة عن فاعلين مختلفين، وفي هذه الحالة فإن كل واحد منهم يعتبر مسؤولا جنائيا عن النتيجة (الوفاة) باعتباره فاعلا أصليا للجريمة، ولا يمكن أن يكون مشاركا فقط

---

(106) «يعاقب من ارتكب بعدم تبصره أو عدم احتياطه...» (الفصل 432).
لما قضت المحكمة بإدانة الطاعن من أجل القتل خطأ بإهمال بعلة أن إهماله يتجلى في كون الضحية مجرد عامل عادي غير تقني وقد تركه الظنين يمسح مصعد الفندق الذي يقع تشغيله بالكهرباء، فالعمل خطر على مثل هذا العامل الضحية وكان على الظنين أن يتخذ الإحتياطات الكافية واللازمة في مثل هذه الحالة لمنع حدوث ما يمكن حدوثه للعامل وهو ما لم يقم به الظنين فيكون إهماله قائما والعلاقة السببية بين الخطأ والجريمة ثابتة تجاه الظنين، من غير أن تبرز المحكمة نوع هذا الإهمال الذي كان سببا في وقوع الإصطدام كمخالفته للأنظمة القانونية للعمل بإهماله لوضع الآلة في مكانها أو غير ذلك، يكون قضاؤها ناقص التعليل المنزل بمنزلة إنعدامه» (قرار المجلس الأعلى عدد 7725 في 9 أكتوبر 1984 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 37 - 38 ص 263).
– «في جريمة القتل الخطأ يجب مع بيان نوع الخطأ الذي وقع من المتهم أن يعنى الحكم ببيان أن هذا الخطأ هو الذي سبب موت المجني عليه حتى يكون هناك محل للمسؤولية الجنائية، فإذا استعمل شخص سيارة نقل لركوب أشخاص من بينهم المجني عليه وجاء حكم الإدانة مقتصرا على مجرد بيان هذا الخطأ كان حكمها معيبا واجبا نقضه إذ لا يكفي أن يكون مالك السيارة قد ارتكب خطأ بصورة ما حتى يكون مسؤولا جنائيا عن كل حادث يقع لأحد ركاب السيارة فيقضي على حياته، بل لابد أن يكون ذلك الخطأ والوفاة تجمعهما رابطة السببية».
(نقض جنائي مصري في 30 أكتوبر 1930 أوردته مجلة القضاء والقانون عدد 117 ص 325).
(107) المقصود بسكوت القانون، عدم فرضه للحل الواجب إتباعه من طرف القضاء.

على اعتبار أن جريمة القتل غير العمد لا تتصور المشاركة فيها مادام قيامها غير مشروط بتوافر القصد الجنائي(108)، وبذلك يكون كل من ثبت توافر رابطة السببية بين فعله الخاطئ والوفاة إلا واعتبر فاعلا أصليا للجريمة(109).

وقد تكون أحد الأسباب التي ساهمت في حدوث وفاة الضحية ترجع إليها وخصوصا خطأها إلى جانب خطأ الجاني (أو الجناة الآخرين)(110)، وفي هذه الحالة فإن مشاركتها في إحداث النتيجة لا ترفع المسؤولية قانونيا ولو جزئيا عن الجاني إذا ثبت أن خطأه له علاقة سببية كافية بالنتيجة الحاصلة، ويعاقب عن جريمة القتل الخطأ، تأسيسا على أن القانون الجنائي لا يعرف قاعدة التقاص في الأخطاء التي يعرفها القانون المدني(111)، ومع ذلك فالقاضي غالبا ما يأخذ بعين الإعتبار خطأ الضحية، (المجني عليه)، في تخفيف العقاب على مرتكب الخطأ الآخر إذا كان لخطئها دور مهم في إحداث النتيجة التي هي الوفاة، وكل هذا ما

---

(108) لاحظ أن الدكتور أبو المعطي حافظ أبو الفتوح يقول بالعكس أي بإمكانية تصور المشاركة في الجرائم غير العمدية (مؤلفه في القسم العام بند 174).

(109) قضت محكمة النقض في مصر «بأنه يصح أن يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين مختلفين، ولا يسوغ في هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما يعدم أو يهدم مسؤولية الآخر» (حكم 12 يناير 1948 مجموعة القواعد ج 2).

(110) أي أخطاء الغير، أو أي عوامل أجنبية أخرى من شأنها أن تقطع رابطة السببية بين خطأ الجاني والنتيجة.

– جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية : إذا أصيب شخص في حادث سيارة استلزم إجراء عملية جراحية، وبعد أن قام الجراح بتخذير المصاب وبدأ في إجراء العملية توفي المصاب، فإننا نكون بصدد سببية مباشرة بين الحادث والعملية لأن تدخل الجراح كان ضروريا بقصد تخفيف آلام جروح المصاب، ولكن لما كان المجني عليه قد توفي أثناء إجراء العملية فإن إثبات وفاة المجني عليه كنتيجة مباشرة للحادث يكون متعذرا نظرا لأن هناك ظروفا وعوامل كثيرة تداخلت مع الإصابة التي حدثت بالمجني عليه قد تكون هي السبب الرئيسي في وفاته ومثالها الأخطاء التي تكون قد ارتكبت أثناء أو بعد تدخل الجراح، ومن ثم فإن الدليل على توافر السببية المباشرة بين خطأ السائق ووفاة المجني عليه يكون غير متوافر وبالتالي لا يسأل سائق السيارة إلا عن جريمة الجرح الخطأ (نقض جنائي فرنسي جازيت القصر 1953 - 2 - 107).

(111) وفي هذا قالت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الثابت أن الجاني قد سار بسيارته غير محتاط ولا متحرز ومخالفا للوائح بسيره علي اليسار أكثر مما يستلزمه حسن قيادة السيارة فلا ينفي مسؤوليته أن يكون المجني عليه قد ساعد على ذلك أيضا بأن اندفع إلى جهة اليسار فسقط بالقرب منها (مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص 942).

– راجع المقال المنشور حول السببية في مجلة القضاء والقانون العد 117 ص 328.

لم يكن خطأ المجني عليه من الجسامة التي تقطع رابطة السببية بين فعله الخاطئ والنتيجة التي لم تحدث إلا بسبب خطأ المجني عليه الذي استغرق خطأ الجاني، ونحو ذلك أن يرتمي شخص يود الإنتحار في مواجهة شاحنة تسير بسرعة مفرطة أو جانحة لليسار، فخطأ المجني عليه (الضحية) من الجسامة التي تسمح بالقول على أنه هو وحده الذي أحدث الوفاة، وهذا ما نستفيده من قرار لمحكمة النقض برفض التعويض إعتمادا على حكم جنائي ببراءة سائق سيارة من تهمة القتل الخطأ، رغم إدانته بجريمة الإفراط في السرعة على اعتبار انتفاء علاقة السببية بين السرعة المفرطة وموت الضحية التي برزت إلى الطريق بعد سبعة أمتار فقط أمام السيارة التي يسوقها المتابع، الأمر الذي جعل الحادثة ـ في نظر المحكمة ـ ناتجة عن خطأ الضحية بحيث كانت مؤكدة الوقوع ولو كان السائق يسير بالسرعة القانونية[112].

ثانيا : الركن المعنوي :

إذا كان الركن المعنوي في القتل العمد يشترط لقيامه توافر القصد الذي يتحقق بتوجيه إرادة الجاني لإتيان نشاط مخالف للقانون الجنائي، وإرادة تحقيق النتيجة التي هي إزهاق روح إنسان من هذا النشاط، فإن الركن المعنوي في القتل غير العمد يتوافر فقط بإتيان سلوك خاطئ من طرف الفاعل عن إرادة ولكن دون استهداف ـ توخي ـ تحقيق النتيجة التي تترتب عن هذا السلوك الخاطئ الذي عدد المشرع صوره في عدم التبصر، أو عدم الإحتياط أو عدم الإنتباه أو الإهمال أو

---

(112) حكم 9 يبراير 1963 مجموعة قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) المجلد الثاني ص 84 (أورده د. الخمليشي هامش 48 ص 143 ج 2).
– إذا صدم سائق سيارة طفلا ليلا وهو يحاول عبور الطريق فجأة فقتله فلا مسؤولية على السائق الذي كان يسير بسرعة معتدلة مضيئا أنواره حتى ولو تبين أنه لا يحمل ترخيص قيادة ذلك أنه يتعذر إسناد الحادث إلى القيادة بغير ترخيص مادام قد تبين أن أصول القيادة كانت مرعية، بل رؤي أن الأولى هو إسناده إلى عبوره الطريق فجأة مما تعذر معه على السائق مفاداة الحادث... نقض فرنسي 30 دجنبر 1956 سيري 1957 - 97).
– إذا أهمل معاون إحدى المحطات في إقفال تحويلة خط حديدي بعد تخزين عربة صهريج بترول وتحرك الصهريج مندفعا بقوة الإنحدار فقتل غلاما كان قد تسلل تحت الصهريج مصادفة ليلتقط بعض ما سقط من البترول فلا يكون المحول مسؤولا عن قتله لأن ذلك الشريط من ممتلكات السكة الحديدية ومن حرمة المحمي بقوة القانون من أن يدخله الجمهور ولأن الإستقرار تحت الصهريج والإختفاء عن الأنظار هو في ذاته من الشذوذ الذي لا يرد بالخاطر (نقض مصري 30 يناير 1930 المحاماة السنة 10 ص 327).

عدم مراعاة النظم والقوانين، وعليه فما لم يتحقق القتل نتيجة خطأ الجاني فإن الركن المعنوي في جريمة القتل الخطأ لا يقوم وبالتالي تتخلف الجريمة، ويكون إزهاق روح المجني عليه قضاء وقدرا.

هذا ويترتب عن غياب عنصر العمد في جرائم القتل خطأ.

أ - أن لا يعاقب عن الشروع أو المحاولة في القتل خطأ، لأن جرائم الخطأ - عكس الجرائم العمدية - لا يمكن تصور المحاولة فيها، على اعتبار أن عقاب المحاولة هو في جوهره ضرب من طرف المشرع للنية الإجرامية عند الجاني، وفي جرائم الخطأ لا يكون في نية الجاني تحقيق النتيجة الإجرامية أبدا.

ب - لا يعاقب في جرائم القتل خطأ الجاني أو الجناة إذا تعددوا إلا باعتبارهم فاعلين أصليين، - أي مساهمين - مادام الإشتراك في الجريمة يقوم دوما على أساس القصد الجنائي (العلم بغرض الفاعل الأصلي) وهو ما لا يتوافر في هذا النوع من الجرائم، والمثال على ذلك الحالة التي يوصي فيها صاحب بناء مهندسا بالقيام بعمل مخالف لأنظمة البناء فينقاد له المهندس وينشأ عن ذلك موت أحد الأشخاص، فيكون كل من المهندس ومالك البناء مسؤولا عن القتل خطأ باعتباره فاعلا أصليا[113].

ج - لا يمكن تصور تشديد العقوبة في جرائم القتل خطأ بسبب الظروف المشددة التي تشدد القتل العمد، كسبق الإصرار أو الترصد مثلا مادامت النتيجة فيها لا تحصل إلا خطأ وضد إرادة مؤتي النشاط الذي أفضى إلى إزهاق روح الضحية.

صور الخطأ : الملاحظ أن المشرع أتى في الفصل 432 ق ج بصور خمس للخطأ، وهذا التعداد التشريعي - لصور الخطأ - قد يوحي بأن القانون لا يرتب قيام القتل خطأ إلا إذا ارتكب الفاعل لأحد صور الخطأ الخمس التي أتى بها الفصل المذكور دون غيرها من الصور التي لم ترد به، بينما الحقيقة هي أنها من الشمول الذي تدخل ضمنه كل صورة ممكنة للخطأ رغم ما قد يظهر من صياغة النص على أن هذه الصور الخمس هي بعض الصور الممكنة للخطأ فقط، وليس كلها.

---

(113) راجع في هذا حومد م س ص 142، رؤوف عبيد م س ص 131، لكن راجع عكسه في أبو الفتوح القسم العام بند 174.

والصور التي تضمنها الفص 432 ق ج للخطأ هي :

1 ـ عدم التبصر : وهو خطأ يرتكب في إطار مهني ـ غالبا ـ من طرف بعض الفنيين كالأطباء والصيادلة والقابلات وأرباب الحرف، في كل حالة يتسببون فيها في قتل إنسان نتيجة عدم قيامهم بعملهم كما يجب، أو جهلهم لقواعد فنهم أو حرفتهم التي لا يجوز لمثلهم جهلها أو عدم القيام بها كما يلزم، ومثالها الطبيب الذي يحدد لمريض السكري كمية من مادة الأنسولين دون الإطلاع على نتائج التحليل التي أوصى بها[114]، فيموت المريض نتيجة لذلك.

2 ـ عدم الإحتياط : **Imprudence** : ويظهر في الطيش وقلة التحرز للنتائج المضرة والخطيرة التي قد تترتب عن فعل من الأفعال، وعدم الحيلولة دون وقوعها، كالذي يسوق دراجة نارية في مكان آهل بالمارة بسرعة كبيرة غير مناسبة لظروف الزمان والمكان فيصدم أحد المارة ويقتله، ومثاله أيضا الأم التي تضع رضيعها بجانبها وتستسلم للنوم دون أن تضعه في فراش خاص به، ويحدث أن تنقلب عليه ليلا فتقتله، فهذه الأمثلة تظهر بأن مرتكب الخطأ في صورة عدم الإحتياط كان في إمكانه تجنب النتيجة إلا أنه لم يفعل فاعتبر غير محتاط.

3ـ عدم الإنتباه : **Inattention** : ويظهر في النشاطات التي يرتكبها أصحابها بخفة لا يمكن أن يعذروا عنها كمن يقود كلبا شرسا دون أن يحكم حراسته فيفلت من يده ويهاجم أحد المارة فيقتله، ونحو ذلك أيضا أن يسلم صديق لصديقه سيارته وهو يعلم بأنه في حالة سكر فيقودها هذا السكير، ولا يتحكم فيها فيقتل أحد عابري السبيل حيث يعتبر صاحب السيارة قاتلا خطأ بدوره.

4ـ الإهمال : **Négligence** : ويظهر في الموقف السلبي لشخص في مواجهة بعض الأوضاع التي تفرض عليه الحذر، ونحو ذلك الشخص المكلف بإعطاء الدواء لمريض في ساعات معينة ينشغل في أمر آخر ويترك موعد الدواء يفوت، فيموت المريض من جراء ذلك، ونحو ذلك أيضا الشخص الذي ينجز اختراعا يكون استعماله يتضمن خطرا إستثنائيا دون أن يشعر أو ينبه بما ينبئ عن هذه

(114) وقد حكمت محكمة فرنسية بأن الفتاة المبتدأة في رياضة التزلج إذا دخلت ساحة الإنزلاق وصدمت شخصا فجرحته تسأل بسبب خطئها ولو كانت تسير على مهل لأن هذا التمهل دليل على جهلها (يراجع الحكم في د. عبد الوهاب حومد ص 135 هامش 2).

الخطورة، فلا يضع عليه علامة أو كتابة، أو ما شابه ذلك، تفيد خطورته، فيستعمله شخص إستعمالا يودي بحياته[115]، ونحو ذلك أيضا التاجر الذي لم يقم بفحص البضائع التي يبيعها فحصا جديا (كتاريخ المعلبات مثلا) فيتناولها شخص إشتراها منه ويموت، ونحو ذلك أيضا الأم التي تترك طفلها الصغير بجانب الموقد الذي يغلي عليه الماء فينقلب عليه الإناء الذي يحتويه ويودي بحياته.

5 ـ **عدم مراعاة النظم والقوانين** : المقصود بالنظم والقوانين كل ما يصدر من تشريعات سواء عن السلطة التشريعية أو التنفيذية في الحدود التي تختص بها قانونا، وتمتد لتشمل تنظيمات المعامل كمنع التدخين في أماكن تعبئة الغاز... الخ، والأصل أن يعاقب المخل بالنظم أو القوانين بمجرد اقترافه لهذا الإخلال حتى ولو لم يترتب عنه أي ضرر (نتيجة)، لأنها تعتبر جرائم شكيلة ـ مبدئيا ـ إلا أنه بالنسبة لجريمة القتل الخطأ فيلزم أن تترتب الوفاة حتما[116] عن الإخلال بالأنظمة والقوانين بالمعنى الواسع، فالذي يخرق حق الأولوية لا يعتبر مرتكبا للقتل الخطأ إلا إذا كان هذا الخرق هو الذي أدى إلى إزهاق روح الضحية[117].

هذه باختصار كانت مدلولات مختلف صور الخطأ التي جاء بها المشرع في الفصل 432 ق ج، وهي أنواع من الخطأ متداخلة بعضها في بعض ـ باستثناء الخطأ في مراعاة النظم والقوانين ـ وإن كانت تتدرج من حيث الجسامة على اعتبار أن من لم يحتط يكون غير متبصر، فإن هو تبصر ولم يحتط فإنه يكون قد أهمل، إلا أن هذا التدرج لا أهمية له في ترتيب المسؤولية الجنائية أو المدنية، إذ يكون كافيا من الناحية القانونية لمساءلة الفاعل أن يرتكب أي خطأ من الأخطاء المعبر عنها في أية صورة كانت عليها، شريطة أن تترتب عنه وفاة إنسان، بحيث لا يلزم أبدا إرتكاب نوعين من الخطأ كعدم التبصر وعدم مراعاة النظم أو القوانين للمساءلة، بل يكفي فقط أن تترتب النتيجة عن أحد الخطأين، فمثلا السائق الذي يثبت أنه كان يسير مراعيا لأنظمة وقوانين السير أثناء صدمه لأحد المارة وقتله له، لا يبرأ جنائيا إلا إذا لم يثبت عنه ارتكابه لإهمال أو عدم تبصر أو عدم إنتباه، أما

---

(115) راجع نقض فرنسي في 8 يوليوز 1958 منشور في جيرسكلاسور الدوري 1958 ـ 872.

(116) راجع الأحكام التي أشرنا إليها عند بحثنا في السببية في هذه الجريمة.

(117) فالفاعل هنا قد إرتكب جريمتين أولاهما هي عدم احترامه لقاعدة حق الأسبقية، وثانيتهما هي ارتكابه للقتل الخطأ نتيجة هذا الخرق.

إن ثبت عليه بأنه لم يفعل كل ما كان ضروريا لمنع الضرر، فإنه يكون مسؤولا جنائيا ومدنيا لارتكابه لخطأ مستقل عن مراعاته للنظم ولقوانين السير.

معيار الخطأ في القتل غير العمد:

المشرع المغربي عاقب القاتل خطأ إذا لم يتبصر أو لم يحتط أو لم ينتبه أو أهمل أو لم يراع الأنظمة أو القوانين، والتساؤل المطروح هو عن تحديد ماهية المعيار الذي يمكننا أن نعتبر به بأن شخصا ما قد ارتكب جريمة لأنه لم يتبصر أو لم يحتط أو أنه أخطأ عموما...

الواقع أن تحديد ماهية هذا المعيار لا يطرح مبدئيا بالنسبة لحالة مخالفة القوانين والأنظمة، ذلك أن المخالفة لهذه الأخيرة تثبت كلما خالف المتابع الواجب الوارد في قانون أو تنظيم صريح، ونحو ذلك مخالفة قوانين المرور (السير) حيث لا حاجة بنا في أغلب الحالات للبحث في المعيار الذي نستدل به على ما إذا كان المخالف قد ارتكب خطأ أم لا، وإنما يطرح أمر تحديد المعيار للقول بوجود الخطأ من عدمه في الحالات التي تكون فيها الواجبات الملقاة على عاتق الشخص غير محددة صراحة ـ وبدقة ـ في قانون أو تنظيم، وفي هذا الصدد فقد ظهر في الفقه معياران للقول بوجود الخطأ من عدمه في هذا النوع من الجرائم، الأول شخصي أو ذاتي ومؤداه أن يقارن السلوك الذي أتاه المتابع في ظروف زمانية ومكانية ونفسية معينة في ضوء السلوك الذي إعتاده بحيث إذا كان هذا السلوك مماثلا لما اعتاده في حياته وفي نفس الظروف التي يراد فيها نسبة الخطأ إليه (من عدم تبصر أو عدم إحتياط أو إهمال أو قلة إنتباه)، فإنه لا يعد مخطئا حتى ولو كان سلوكه هذا قد أدى إلى نتيجة خطيرة هي إزهاق روح المجني عليه، أما إن كان هذا السلوك دون ما اعتاده في حياته وفي نفس الظروف، فيكون إذ ذاك قد ارتكب خطأ ووجب مساءلته عنه، وهذا المعيار كما هو واضح يؤدي تطبيقه إلى تبرئة مجموعة من المجرمين اللذين اعتادوا في حياتهم قلة الحرص والحذر، ومعاقبة مجموعة أخرى ممن إعتادوا في حياتهم اليقظة والحرص ومجانبة الخطأ، لذلك نجد القضاء، كما الفقه، مال إلى المعيار الثاني الذي يطلق عليه «المعيار الموضوعي»، ومؤداه أن الحكم على سلوك شخص ما بكونه خاطئ أم لا، فيكون بالنسبة لسلوك شخص مجرد موضوع في نفس

ظروف ذلك الذي أتى السلوك المتابع عنه، ويكون هذا الشخص شخصا معتادا، لا هو ميال للخطأ ولا هو أكثر حرصا وحذرا، وإنما رجل من أوسط الناس، فيكون عملا بهذا المعيار الموضوعي كل سلوك أتاه المتابع دون سلوك الرجل المعتاد من حيث الحرص والحذر والحيطة وفي نفس الظروف، مكونا للخطأ في جانبه، وبالتالي مؤديا إلى قيام مسؤوليته الجنائية، أما إن كان سلوكه - في نفس الظروف - هو نفس السلوك الذي يأتيه الرجل العادي، أو أكثر حرصا منه وحيطة وحذرا وتبصرا وانتباها، فإنه لا يكون والحالة هذه مخطئا وبالتالي لا محل لمساءلته عن النتيجة الحاصلة، ولتوضيح المعيارين السابقين نمثل بامرأة وهي في سبيل إعداد الطعام تترك طفلها الصغير بجانب الموقد الذي تطبخ عليه فيتصادف أن يسقط القدر الذي يحتوي على ماء في حالة غليان شديد، بسبب حركة من الطفل فيصاب هذا الأخير بحروق شديدة يموت على إثرها، فعملا بالمعيار الشخصي فإن هذه المرأة قد لا تعتبر مخطئة إذا كانت اعتادت في حياتها الخاصة التصرف على هذا النحو وفي نفس الظروف، خصوصا إذا كانت أما لعدة أطفال لم يقع نفس الحادث لأي واحد منهم، ولكن عملا بالمعيار الموضوعي فإن هذه المرأة تعتبر مسؤولة عن قتل طفلها خطأ لأن المرأة العادية في نفس هذه الظروف، لا تترك طفلها بجانب موقد النار وهي تعد وجبة الطعام أو شراب الشاي مثلا، مخافة أن ينقلب عليه شيء من ذلك بسبب أية حركة طائشة من الطفل الصغير.

ولذلك كان المعيار الموضوعي الذي أشرنا إليه هو الذي يسير عليه القضاء وما يميل إليه أغلب الفقه لأنه كفيل بفرض قدر معقول من الحيطة والحرص أكثر مما يؤدي إليه إتباع المعيار الشخصي في تقدير الخطأ الذي إن أخذ به لكان مؤديا إلى تبرئة قليلي الحرص والحذر بدل زجرهم وتقويمهم.

وفي كافة الأحوال فإن محكمة الموضوع ملزمة قانونا بأن تشير إلى حكمها إلى الخطأ الذي ارتكبه المتهم وتربط النتيجة التي حصلت - والتي هي إزهاق روح الضحية - بهذا الخطأ، لأن المشرع عاقب هذه الجريمة كلما «تسبب» الفاعل بخطئه في هذه النتيجة، أما إن هي أغفلت الإشارة إلى وجود الخطأ أو لمدى علاقته بالنتيجة فحكمها يكون حينئذ قاصرا، متعينا نقضه، على اعتبار أنه ولو أن مسألة استخلاص وجود الخطأ وعلاقته بالنتيجة أمور تدخل تحت سلطة قاضي الموضوع الذي له أن يستنتجها من وقائع الدعوى ومن

ظروفها، فإن ذلك مشروط بأن يكون هذا الإستنتاج سائغا ومنطقيا مقبولا، أما إن هو لم يكن كذلك فلمحكمة النقض حق الرقابة عليه في هذا الخصوص لأن عنصري الخطأ وعلاقة السببية من مسائل القانون واجب مراقبة محكمة الموضوع في كيفية استخلاصهما واقتناعها بوجودهما، والسهر على تطبيقهما تطبيقا حسنا.

وأخيرا نود الإشارة إلى المساجلة الدائرة في الفقه والقضاء حول وحدة أو إزدواجية الخطأ غير العمدي بين النظامين الجنائي والمدني، فنقول بأنه إلى غاية الوقت الحاضر نجد بعض الشرائح ينادي بتفرقة ثنائية للخطأ فيجعله نوعين أحدهما جسيم يصلح أساسا للمساءلة الجنائية والمدنية معا، والآخر من اليسر بحيث لا يؤدي إلا إلى المساءلة المدنية وحدها، والبعض الآخر لا يقول بهذه التفرقة، وكل فريق له حججه ولا نرى مكان عرضها في هذه الدراسة، ونكتفي بالإحالة في شأنها على ما كتبناه في الجزء الأول من المبادئ العامة في القانون الجنائي[118]، وحسبنا القول بأنه من خلال تتبعنا لموقف القضاء المغربي يلاحظ أنه يأخذ بنظرية الوحدة بين الخطأين المدني والجنائي إسوة بما يسير عليه القضاء في فرنسا أو مصر، فهكذا جاء في قرار لمحكمة إستئناف الرباط في 29 أبريل 1930 : «الحكم الجنحي الصادر ببراءة سائق الحافلة المتابع بجنحة القتل أو الجرح خطأ المنصوص عليها في الفصل 319 ق ج فرنسي (المقابل للفصل 432 ق ج) يفرض نفسه على جميع الأطراف وبالنسبة للحقوق المدنية عندما يصرح بأن الظنين لم يرتكب أي خطأ بمعنى أي مخالفة لأنظمة السير أو أي عدم إنتباه أو عدم تبصر أو عدم إحتياط.

إنه يعفى بالتالي مشغل الظنين من كل مسؤولية ناتجة عن الجنحة السابقة الذكر، أو عن كل مخالفة لأنظمة السير كإسناد سياق المركبة إلى شخص عديم الحذاقة والخبرة»[119]، وصرح المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قرار صادر في 2 أبريل 1969 : «بأن الفصل 1362 من ق ل ع لمنطقة طنجة الدولية (سابقا)، والمقابل للفصل 88 ظ ل ع (حاليا)، يسمح بالتمسك بمسؤولية حارس

---

(118) الطبعة الأولى إبتداء من ص 274.

(119) قرار منشور في مجموعة قرارات محكمة إستئناف الرباط 1928 - 1930.

الشيء حتى ولو كان مبرءا جنائيا في حالة ما إذا لم يلاحظ القضاء المدني أنه قام بما عليه من إحياطات لتفادي الضرر، لأن البراءة تبين فقط أن الحارس لم يرتكب أي خطأ»[120].

وجاء في حيثية من قرار آخر لنفس المجلس ما نصه : «حيث أن المحكمة باستخلاصها من الحكم بالبراءة أن السائق قد فعل كل ما كان ضروريا لمنع الضرر قد طبقت تطبيقا خاطئا الفصل 88 ق ل ع، إذ أنه ليس يكفي فقط أن يطلب من الحارس عدم ارتكاب خطأ، بل المطلوب منه القيام بعمل إيجابي واتخاذ إحتياطات تفرضها الظروف لتجنب الحادث»[121].

ومن جهتنا نرى بأنه رغم المزايا التي قيل بها من طرف الفقه المؤيد لنظرية الإزدواجية[122] بين الخطأين المدني والجنائي المرتكزة على القول بأنها نظرية تصمد عند مواجهة الحياة العملية بما يتوافر فيها من مرونة تسمح للقاضي بحرية أكثر عند تقديره لتواجد كل من المسؤوليتين الجنائية والمدنية مما يقترب معه من تحقيق هدف العدالة، وتلافي أثر العقوبة الجنائية التي هي من الخطورة بمكان حيث يتوخى بها إصلاح الجاني الذي صدر عنه فعل خطير، يمس سلامة المجتمع بأسره لا إصلاح ضرر ناجم عن خطأ تافه قد يأتيه أي إنسان ولو كان أحرص مايكون تصرفا، وأرفع أخلاقا، وأسلم تفكيرا، فإننا نناصر مذهب الوحدة بين الخطأين المدني والجنائي في الجرائم غير العمدية (قتل خطأ - إيذاء خطأ - إحراق خطأ...) لأننا لا نرى سوى المغالاة في القول باختلاف الخطأ الجنائي غير العمدي عن نظيره في الميدان المدني، كما أن الأخذ بذلك - أي بنظرية الإزدواجية بين الخطأين - سيؤدي إلى نتائج خطيرة لعل من أسوئها فقدان معنى الحماية التي أرادها المشرع من تجريمه للوقائع المكونة للجرائم غير العمدية، وخصوصا تلك الناجمة عن المكننة وحوادث السير حيث التأمين منتشر وإلزامي، وبحيث يؤدي دفع أقساطه إلى استبدال الجزاء الجنائي بالتعويض المالي، لدرجة أن يصبح الجاني بمنجاة عن أي جزاء جنائي عمليا، مادام لن تطاله سوى المسؤولية المدنية، التي سيحل محله في أدائها المؤمن، ثم إن تخوف القائلين

---

(120) مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 10 ص 169.

(121) قرار مدني في 13 ماي 1970 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 19 ص 10.

(122) راجع مؤلفنا في القسم العام ص 274 وما بعدها.

بازدواجية الخطأين من أن يؤدي الأخذ بنظرية الوحدة بينهما إلى حرمان المضرور من التعويض لما تكون العقوبة الجنائية غير موافقة لدرجة إجرام المتهم، حيث يجنح القاضي الزجري إلى تبرئته غالبا، قول في الحقيقة لا مبرر مقبول له دوما، لأن المشرع الجنائي سمح للقضاء في الجنح بتفريد العقاب وتنويعه بين العقوبات المالية والعقوبات السالبة للحرية، وفي هذه الأخيرة سمح له بوقف التنفيذ إذا اقتضى الأمر ذلك (راجع الفصلين 55 و149 من المجموعة).

نتيجة نصل إليها في النهاية وهي أنه إذا أردنا إفراغ النصوص الجنائية من محتواها، فلا أفضل من إعتناق نظرية الإزدواجية بين الخطأين، أما إن نحن أردنا تحقيق الغاية التي يفرضها منطق كل من مؤسستي الزجر والتعويض، فلابد من اتباع نظرية الوحدة بين الخطأين في الجرائم غير العمدية والمسؤولية المدنية التقصيرية القائمة على الفصل 78 من ظ ل ع.

العقوبة :

العقوبة التي تجب على القاتل خطأ في الحالة العادية هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، وغرامة مالية من 250د إلى 1000د (جنحة تأديبية)، والملاحظ أن هذه العقوبة تتكون من الحبس والغرامة معا، بحيث لم يترك فيها للقضاء حرية الإختيار بين العقوبة السالبة للحرية والغرامة المالية، إلا أنه مع ذلك يجوز له طبقا للفصل 149 ق ج أن يخففها إذا رأى في ظروف النازلة ما يسمح له بتمتيع الفاعل بظروف التخفيف فينزل بالعقوبة الحبسية إلى شهر، وبالغرامة إلى مائتي درهم، كما أن للقاضي عملا بالفصل 55 ق ج أن يحكم بالعقوبة ويأمر بإيقاف تنفيذها بتعليل خاص.

إلا أن المشرع شدد العقاب على القاتل خطأ في الفصل 434 ق ج حين قال: ((تضاعف العقوبات المقررة في الفصلين السابقين (432 - 433) إذا كان الجاني قد إرتكب الجنحة وهو في حالة سكر أو كان قد حاول التخلص من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي قد يتعرض لها، وذلك بفراره عقب وقوع الحادث أو تغيير حالة مكان الجريمة أو بأية وسيلة أخرى)).

فكما هو ظاهر فإن المشرع أمر القاضي بمضاعفة العقوبة عند توافر أسباب إعتبرها من قبيل الظروف المشددة الخاصة بهذه الجريمة، وهي الحالة التي يكون

فيها القاتل خطأ في حالة سكر[123]، والحالة التي يحاول فيها التخلص من المسؤوليتين الجنائية أو المدنية على السواء وبأية وسيلة مهما كانت، كالفرار الذي يلجأ إليه القاتل خطأ، أو تغييره لمكان الجريمة، وهما المثالين الذين أوردهما المشرع على سبيل التمثيل لا الحصر، على اعتبار أنهما من أهم الحالات التي يحاول بها الجناة التخلص من المسؤولية بنوعيها خصوصا في مادة حوادث السير.

إلا أن الملاحظات الواجب تأكيدها في هذا الصدد، فهي أن جريمة القتل خطأ وإن شدد عقابها في الحالتين الواردتين في الفصل 434 ق ج، فهذا لا يعني أبدا أنها قد تخضع لأسباب التشديد التي تخضع لها جريمة القتل العمد، كالترصد وسبق الإصرار، أو غيرها من الظروف، لأنه لا عمد فيها، ويترتب عن ذلك أن لا محاولة ولا مشاركة فيها من جهة، ومن جهة أخرى فإن تشديد عقاب هذه الجريمة طبقا للفصل 434 المذكور بالنسبة لمحاولة التخلص من المسؤولية الجنائية أو المدنية، مرهون بقيام الجريمة وإسنادها إلى المتهم إبتداء، أما إذا هو هرب قاصدا التخلص فعلا من المسؤولية بنوعيها إعتقادا منه أنه مسؤول عن القتل خطأ، ثم يتبين أن الحادث الذي أفضى إلى الوفاة يرجع إلى أسباب أجنبية عنه تماما فإنه لا يعاقب لا عقابا مخففا ولا مشددا لأنه غير مسؤول، ومن جهة ثالثة فإن التشديد بالأسباب التي تضمنها الفصل 434 ق ج لا يغير من نوع جريمة القتل خطأ من جنحة إلى جناية أبدا.

(123) ولا نرى أن يكون السكر طافحا.

الفصل الثالث
جريمة التسميم

جعل المشرع الجنائي من التسميم جناية مستقلة بذاتها وهذا خلافا لما هو عليه الأمر في بعض التشريعات المقارنة التي عاملتها كجريمة قتل عمد مشدد أو محاولته، على اعتبار تحقق الإصرار فيها، أو في الأقل جريمة إيذاء عمد إذا لم تحدث الوفاة بالفعل وكانت نية الفاعل لم تستهدف إزهاق روح المجني عليه، وقد وقع التنصيص على أحكامها في الفصل 398 ق ج الذي يقول : «من إعتدى على حياة شخص بواسطة مواد من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا أيا كانت الطريقة التي استعملت أو أعطيت بها تلك المواد، وأيا كانت النتيجة يعد مرتكبا لجريمة التسميم ويعاقب بالإعدام».

والمشرع الجنائي المغربي إذا كان قد عاقب الجاني في جريمة التسميم بعقوبة قد تبدو قاسية خصوصا إذا لم تتحقق النتيجة المتوخاة منها، وهي وفاة المجني عليه، فإنه لاشك قد راعى أنها من الجرائم الدنيئة التي ترتكب غالبا من طرف شخص له علاقة خاصة ووطيدة بالمجني عليه، ولأن الإلتجاء إلى التسميم من أجل قتل الضحية هو أسلوب يخفي وراءه الغدر والوضاعة والجبن عند الفاعل، وأكثر من ذلك، فالجاني في مثل هذه الجريمة - زيادة على كونه يستغل، غالبا، علاقته بالضحية وثقة هذه الأخيرة به - يحاول التخفي عن أعين العدالة فيتحسب للإنكشاف والإفتضاح إن هو نفذ جريمته النكراء بغير التسميم.

أركان جريمة التسميم :

أ- الركن المادي :

جريمة التسميم من جرائم الخطر، وليست من جرائم النتيجة، بحيث لا يشترط لقيامها أن تموت الضحية بفعل السم، وإنما يتحقق ركنها المادي

باستعمال أو بإعطاء مادة سامة لشخص من الأشخاص ويكون من شأنها حسب الفصل 398 ق ج أن تتسبب في الموت إن عاجلا أم آجلا.

هذا وبالرجوع للفصل 398 المذكور آنفا نجد المشرع لم يحدد صراحة طبيعة المواد المستعملة أو المعطاة للضحية في هذه الجريمة، ولكن هذه الطبيعة تستنتج ضمنا من الفصل 398 ذاته بحيث يلزم أن تكون سامة، وبغض النظر عما إذا كانت معدنية أو نباتية أو عضوية، غازية أو سائلة أو صلبة، إذ كل ما هو مطلوب هو أن تكون - حسب النتائج التي توصل إليها علم التحليل - من شأنها إزهاق روح الضحية، كما أن المدة الزمنية التي تحدث فيها هذه المواد السامة مفعولها لا عبرة به في مفهوم المادة المذكورة، بحيث يستوي أن يكون هذا الأثر سريعا أو بطيئا، إلا أنه قد يطرح تساؤل بهذا الصدد عما إذا كان يكفي أن تكون المواد المستعملة تعمل عمل السم في أعضاء الجسم وتفتك بها وتقضي على الحياة تبعا، بحيث ينبغي مع ذلك تطبيق الفصل 398 ق ج (ونحو ذلك أن يقوم ممرض أو طبيب، وهو يقصد قتل مريض مثلا بحقن هذا الأخير بحقنة من مادة كيماوية توقف عمل عضلة القلب في الحين، أو بحقنه بفيروسات خطيرة أو غيرها من الأجسام الميكروبية الفتاكة التي تفعل فعلا أقوى من السم، أو إسقاء شخص لآخر، بقصد قتله، كمية من خمر مركز جدا وتكون النتيجة هي وفاته)، أم لابد أن تكون المواد سامة بطبيعتها حتى يمكن تطبيق الفصل 398 ق ج ؟

الواقع أن الفقه إختلف في الجواب على التساؤل السابق، فمنه من يرى بأن المادة - كجوهر - يلزم فيها أن تكون سامة بطبيعتها حتى يمكن اللجوء إلى عقاب الفاعل بالعقوبة المقررة لجريمة التسميم، بينما يرى البعض الآخر أن العبرة بفعل المادة - المقدمة للضحية - بالجسم حتى ولو كانت غير سامة بطبيعتها، حيث يعتبر والحالة هذه الطبيب الذي يحقن مريضا بمرض القلب بمادة توقف عمل هذا العضو لأمثاله في الحال، مقترفا التسميم، ولو أن مثل هذه المادة إذا حقنت في جسم شخص سليم لما أحدثت أي عرض من الأعراض[124].

والتساؤل السابق من الأهمية العملية ذلك أنه ولو أن الذي يقدم لضحيته - بقصد قتلها - موادا غير سامة ولكنها تؤدي إلى الوفاة، يعتبر قاتلا عمدا مع توافر

---

(124) أحمد الخمليشي م س ص 92 (ويقاس على المثال السابق حقن المريض بمادة ترص الدم، أو تمنع إفراز الغدد...).

سبق الإصرار إن هي الضحية ماتت، فيعاقب بالإعدام سواء إعتمادا على كونه إقترف جريمة التسميم أو على إعتباره قاتلا عمدا مع سبق الإصرار وهو ظرف مشدد، ولكن لنفترض أن المجني عليه لم يمت فإن الأمر يختلف تماما، ذلك أنه، إذا اعتبرت المواد غير السامة بطبيعتها - موادا - تدخل ضمن نطاق الفصل 398 ق ج، فإن الذي أعطاها أو استعملها قصد الإعتداء على حياة الضحية يعتبر مرتكبا لجريمة التسميم ماتت الضحية أم لم تمت مادام النص المذكور يعاقب بالإعدام مهما كانت النتيجة.

لكن إذا لم تعتبر هذه المواد داخلة في نطاق الفصل 398 ق ج فإن معطيها يكون محاولا قتل الذي أعطيت له في حالة عدم تحقق الوفاة بالفعل، وبذلك لا يعاقب بالإعدام إلا إذا قامت النيابة العامة بإثبات سبق الإصرار لديه وهو أمر يصعب إثباته[125].

وإذا كان يشترط في المادة المعطاة للمجنى عليه أو المستعملة أن تكون سامة - مع خلاف حول مدى اعتبار المواد التي ليست سامة بطبيعتها والتي قد تحدث الموت كما أشرنا - فإن المشرع قد اشترط صراحة أن تكون هذه المواد من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أم آجلا، وهذا يعني ضرورة أن تكون الأبحاث المخبرية والعلمية قد أكدت بالفعل أن أثر هذه المواد على الأعضاء الحيوية خطير وفتاك بحيث يؤدي تعاطيها إلى إزهاق الروح في الحال أو المستقبل، وبناء على هذا فلو دس شخص لآخر موادا متوهما أنها سامة تؤدي إلى قتله والقضاء على حياته، في حين هي ليست كذلك، فإن محاولة التسميم لا تقوم في حقه بسبب أن محاولة الجريمة لا تتحقق في جميع صورهاإلا في الجرائم المادية، أو جرائم النتيجة، دون الجرائم الشكلية حيث تنتفي المحاولة في صورتي الجريمة الخائبة والمستحيلة والتي من ضمنها جريمة التسميم، إذ هذه الأخيرة وكما هو واضح من صياغة النص جريمة شكلية لا تقوم إلا بإتيان نشاط معاقب عليه بحسب النموذج الذي حدده القانون، والنموذج الذي حدده هذا الأخير لنشاط الجاني في جريمة التسميم، هو أن يكون الفاعل قد استعمل أو أعطى موادا من شأنها أن

(125) إعتبرت محكمة ريوم الفرنسية في 25 أبريل 1900 أن الزوجة التي أعطت لزوجها المدمن على السكر - بقصد قتله - كمية هائلة من الخمر المركز - وأدت بالفعل لموت هذا الزوج - قاتلة عمدا وليست مرتكبة لجريمة التسميم بمادة سامة.

تسبب الموت عاجلا أو آجلا، وعليه فإن كانت هذه المواد ليست كذلك حقيقة ولو أنها في ذهن الفاعل كذلك - أي لا تتوافر على هذه الصفة أو الخاصية لم تقم الجريمة لتخلف نموذج السلوك أو النشاط المعاقب عليه.

ويرتبط بأمر اشتراط أن تكون المواد المستعملة أو المعطاة قاتلة عاجلا أو آجلا أن لا تكون ضارة بالصحة فقط إذ لو كانت كذلك طبقت الفصول 413[126] و414[127] ق ج والفصل 1 من ظهير 29 أكتوبر 1959 المتعلق بزجر الجرائم الضارة بصحة الأمة[128].

وجدير بالإشارة كذلك إلى أن المادة إذا كانت سامة بطبيعتها وتؤدي إلى الموت عاجلا أو آجلا طبق الفصل 398 ق ج، مهما كانت الطريقة التي استعملت أو أعطيت بها للمستهدف، لأن المشرع في الفصل المذكور لم يعين لذلك طريقة مخصوصة، وعليه فيمكن أن تعطى للمجني عليه عن طريق الطعام أو الشراب أيا

---

(126) نص الفصل هو : «يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة من 200 إلى 500 د، من سبب لغيره مرضا أو عجزا عن الأشغال الشخصية بإعطائه عمدا وبأية وسيلة كانت بدون قصد القتل موادا تضر بالصحة.
فإذا نتج عن ذلك مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية تتجاوز مدته 20 يوما فعقوبته الحبس من سنتين إلى خمس، ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 وبالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر.
وفي حالة ما إذا نتج عن المواد التي أعطيت مرض لا يرجى برؤه أو فقد منفعة عضو أو عاهة دائمة فعقوبته السجن من خمس إلى عشر سنوات أما إذا نتج عنها الموت دون أن يقصده الجاني فعقوبته السجن من 10 إلى 20 سنة».

(127) نص الفصل هو : «إذا كان مرتكب الجرائم المشار إليها في الفصل 413 أحد أصول المجني عليه أو فروعه أو زوجه أو المستحق في ميراثه أو من له سلطة عليه أو المكلف برعايته فعقوبته على التفصيل الآتي :
1 - في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 1 من الفصل 413 الحبس من سنتين إلى خمس.
2 - في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 2 من الفصل 413 ضعف عقوبة الحبس في تلك الفترة.
3 - في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 4 من الفصل 413 السجن من 10 إلى 20 سنة.
4 - في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 5 من الفصل 413 السجن المؤبد».

(128) نص هذا الفصل هو : «يعاقب بالإعدام الأشخاص الذين قاموا عن تبصر قصد الإتجار بصنع منتوجات أو مواد معدة للتغذية البشرية وخطيرة على الصحة العمومية أو باشروا مسكها أو عرضها للبيع أو بيعها».

كان، أو تخلط في دوائه أو في سجائره أو في المواد المنظفة كالصابون الذي يستعمله، أو عطر من العطور الذي يتعطر به، كما يمكن أن تنقل له بالحقن في الوريد أو عن طريق الشم أو بواسطة تعريض المادة لجروح الضحية حيث ينتشر منها السم لدم هذه الأخيرة فيؤدي إلى رصه أو جلطه.

وغني عن البيان أن إعطاء المادة السامة للضحية تتحقق معه الجريمة سواء كانت بواسطة الجاني نفسه، كأن يستبدل المجرم قارورة الدواء بقارورة أخرى مشابهة تحتوي سما زعافا فيتناوله المريض ويموت بفعل السم، أو يضع الطباخ السم في الأكل ويترك الطعام لسيده لحين عودته فيتناوله كالعادة، فيتسمم، أو بواسطة غيره، وسواء كان هذا الغير مساهما معه في ارتكاب الجريمة أو كان واسطة فقط في تسميم الضحية عن حسن نية، ونحو ذلك أن يقوم الجاني بخلط السم في الدواء مثلا ويكلف الممرض بإسقائه للمريض وهو جاهل بواقعة وجود السم في الدواء...

ب ـ الركن المعنوي :

التسميم جريمة عمدية لا تقوم إلا إذا توافر للفاعل القصد الجنائي الذي لا يتحقق إلا بعلمه بأن المادة التي يريد إعطاءها للضحية من شأنها أن تتسبب لها حتما في الموت إن عاجلا أو آجلا، وعليه فإذا انتفى القصد الجنائي ما أمكن المساءلة عن جناية التسميم، كأن قام الفاعل وقدم المادة السامة للضحية ولكن عن جهل منه لسميتها، أو قدمها له خطأ أو نتيجة غلط أو تدليس إجرامي من الغير الذي استعمله كواسطة في تسميم الضحية، ومع ذلك فيمكن القول بأن غياب القصد الجنائي ولو كان نتيجة خطأ أوغلط أو جهل أو غير ذلك من الأسباب، إذا كان ينفي المسؤولية عن الفاعل باعتباره مرتكبا للتسميم فإنه يمكن أن يعاقب عن جريمة غير عمدية في صورة القتل خطأ (الفصل 432 ق ج)، إن حدثت الوفاة، أو في صورة الإيذاء الخطأ (الفصل 433 ق ج) إن هي لم تحصل إذا كان إعطاء المادة السامة للضحية ينم عن صدور خطأ غير مقصود من جانبه في صورة عدم تبصر أو عدم إحتياط.. إلى غير ذلك من صور الخطأ.

وتسهيلا لعبء إثبات قصد الإعتداء على الحياة عند الجاني فإن مجرد علمه بسمية المواد التي قام بإعطائها أو إستعمالها للضحية يعتبر قرينة قوية على قصده

قتلها بالسم، من طرف القضاء، إلا أن هذه القرينة من حيث الطبيعة هي بسيطة يمكن دوما - للمتهم - هدمها بإثبات العكس، ونحو ذلك أن يعطي الطبيب للمريض مادة يعلم علم اليقين أنها سامة بغية علاجه من مرضه فيموت إما بسبب تجاوز الطبيب خطأ الكمية الواجب مداواته بها، أو لعدم كشفه لمرض آخر يعاني منه المريض ويتأثر بدرجة كبيرة بالسم الذي أوصى به كعلاج، ففي هذه الحالات ولو أن الطبيب يعلم يقينا طبيعة المادة السامة فإنه لم يستعملها بقصد القضاء على حياة المريض الذي تعاطاها، فتكون القرينة على قصد القتل في هذه الصورة متهاترة تماما.

المحاولة في التسميم :

إعتبر المشرع جريمة التسميم من الجرائم الشكلية حينما جعلها تتحقق كجريمة تامة بمجرد إعطاء المواد التي من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا للضحية، ومهما كانت النتيجة، أي سواء حدث الموت أو لم يحدث، وهذا بصريح الفصل 398 ق ج، وعملا بما سبق لا تتصور محاولة جناية التسميم في صورة الجريمة المستحيلة أو الخائبة، لكن بالرجوع إلى الفصل 114 ق ج نجد أن محاولتها في صورة الجريمة الموقوفة متصورة، وقد تتحقق بالفعل إذا ما أوقف الفاعل عن إتمام فعلته الإجرامية بسبب أجنبي عنه لا يد له فيه (غير راجع لإرادته)، ونحو ذلك أن ينتبه المستهدف بالتسميم إلى الجاني وهو يضع له الجوهر السام في دوائه المخصص لعلاجه فيمتنع تبعا لذلك من تناوله، أو كأن يكون الجاني حضر المادة السامة وهيأها ولا ينتظر غير حضور الضحية لتقديمها إليها لكن يصرفه عن ذلك حادث طارئ لم يتمكن معه من تقديمه للمستهدفة بالتسميم[129].

وطبيعي أن لا يكون مجرد حيازة الشخص لأحد الجواهر السامة في جيبه مثلا (دون أن يقدمه لأي كان أو يهيئه لذلك) بمثابة محاولة منه لجريمة التسميم، كما أن العدول الطوعي أو التراجع من طرف العازم على إعطاء المادة السامة للضحية بدون تدخل أي عامل خارجي يفقد هذا النشاط صفته كمحاولة في التسميم، ونحو ذلك أن يخلط الشخص المادة السامة في الدواء المعد للمريض

---

(129) وفي المثالين معا قامت المحاولة على أعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة.

المستهدف بالتسميم لكنه يعدل عن نشاطه الجرمي، ويتلف هذا الدواء ويستبدله بآخر خال من السم، إلا أن المشكلة تدق في حالة ما إذا تراجع الجاني بعد أن دس السم في الطعام المعد للضحية وبعد أن تناولته هذه الأخيرة بالفعل يسرع بها إلى المستشفى قصد إنقاذها بإجراء غسيل المعدة أو ما شاكل ذلك، ويفلح في هذا الإنقاذ إن كليا وإن جزئيا[130]، فهل في هذه الحالة يعاقب الفاعل باعتباره مرتكبا لجريمة التسميم أم لا ؟

يرى البعض أن الجاني في هذه الحالة ومادامت النتيجة لم تتحقق إلا بسبب تدخله الإختياري فلا يعاقب، على اعتبار أن الأثر الناجم عن العدول الطوعي لم يتقرر أصلا إلا من أجل تشجيع الجناة على التراجع وعدم الإستمرار في تنفيذ مخططهم الإجرامي إلى النهاية[131]، لكن الراجح هو أن هذا التسامح وإن كان يجد مبرره واقعيا وعاطفيا فإنه من الناحية القانونية غير مؤسس تماما لأن جريمة التسميم طبقا للفصل 398 ق ج تقوم قانونا بمجرد إعطاء السم للضحية أو استعماله لها، ولا يشفع للجاني تراجعه الإرادي وحؤوله دون تحقيق النتيجة التي لا تعتبر عنصرا من عناصر الركن المادي في هذا النوع من الجرائم الشكلية، لكن تدخل الجاني لإنقاذ الضحية طوعا بإسراعه بها للمستشفى لمنع هلاكها المحقق أو تخفيف الأضرار التي قد تحدث لها بفعل السم ما أمكن، فيعتبر توبة منه بالفعل ودليلا على ندمه لابد وأن تكون سببا في منحه لظروف التخفيف من طرف المحكمة لأن فعله (الذي هو عدوله الطوعي) يدل دلالة أكيدة على انتفاء الخطورة الإجرامية - التي كانت سببا في تشديد عقاب جناية التسميم من طرف المشرع - عند العادل إختياريا في هذه الحالة.

---

(130) كأن يصاب المجني عليه بأضرار دون الموت.

(131) عبد الوهاب حومد م س ص 108.

الفصل الرابع

الإجهاض

إذا كان تجريم واقعة الإجهاض متفق عليه مبدئيا في أغلب القوانين الجنائية المقارنة، فإن هناك إستثناءات أباحته، فرضتها إما ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر (الفصل 453 ق ج قبل التعديل)، وإما ضرورة المحافظة عليها فقط (القانون السويسري والقانون المغربي بعد تعديل الفصل 453 ق ج بمرسوم 1 يوليوز 1967) وإما ضرورة إتقاء العار والفضيحة، كأن تكون المرأة قد حملت بالجنين كرها إما من جراء إغتصاب أو نتيجة علاقة جنسية مع أحد المحارم الذي يحرم التزوج به (القانون الإيطالي والبولوني).

والمشرع الجنائي المغربي كغيره، جرم الإجهاض مبدئيا وعاقب على ارتكابه من أي كان - بعقوبات مختلفة - كما عاقب على المساعدة والتحريض عليه وذلك في الفصول من 449 ق ج إلى 458 منه، والإستثناء الذي يسمح بإجراء الإجهاض يتعلق بحالة «ضرورة المحافظة على صحة الأم»، عملا بالفصل 453 ق ج المعدل بعد أن كان قبل التعديل يشمل فقط الحالة التي تجهض فيها المرأة من أجل إنقاذ حياتها من الخطر متى قام به طبيب أو جراح علانية وبعد إخطار السلطة الإدارية، وشتان كما هو واضح بين الضرورة المبيحة للإجهاض في الفصل 453 ق ج قبل التعديل وبعده، بحيث يمكن القول في شأن هذا التعديل بأنه تضمن نوعا من المرونة قد تؤدي إلى إباحة الإجهاض في أغلب حالات الحمل غير المرغوب فيه خصوصا إذا تصادفت هذه الرغبة مع انعدام الضمير المهني الحي لدى الطبيب الذي يطلب منه إجراؤه مادام النص الجديد أتى بعبارة عامة في تقييده للإجهاض بـ«ضرورة المحافظة على صحة الأم»، وهي - وكما هو واضح - من الشمول الذي قد يسمح بإدخال كل حالة حمل غير مرغوب فيه ضمنها بسبب غياب التحديد الدقيق للمبررات المبيحة جديا لوضع حد للحمل فيها.

عناصر الإجهاض :

عاقب المشرع الجريمة في الفصل 449 ق ج فقال : «كل من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، برضاها أو بدونه سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 200د إلى 500د.

وإذا نتج عن ذلك موتها فعقوبته السجن من 10 إلى 20 سنة».

لكن المشرع في الفصل 453 المعدل حلل مرتكب الإجهاض من أي عقاب إذا ما استوجبت هذا الأخير - أي الإجهاض - ضرورة المحافظة على صحة الأم متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج، ولا يطلب هذا الإذن إذا ارتأى أن حياة الأم في خطر غير أنه يجب عليه أن يشعر بذلك الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم، وعند عدم وجود الزوج أو إذا امتنع من إعطاء موافقته أو عاقه من ذلك عائق فإنه لا يسوغ للطبيب أو الجراح أن يقوم بالعملية الجراحية أو يستعمل علاجا يمكن أن يترتب عنه الإجهاض إلا بشهادة مكتوبة من الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم يصرح فيها بأن صحة الأم لا تمكن المحافظة عليها إلا باستعمال مثل هذا العلاج (الفصل 453)[132].

مما سبق يتبين أن قيام هذه الجريمة يستلزم توافر العناصر التالية :

أولا : نشاط مادي يأتيه الجاني.

ثانيا : إنتفاء الخطر على الأم بغياب ضرورة المحافظة على صحتها.

ثالثا : القصد الجنائي.

أولا : نشاط مادي :

لم يعدد المشرع في الفصل 449 ق ج كل صور النشاط المكونة للركن المادي في جريمة الإجهاض وإنما سرد بعض الأمثلة لهذا النشاط كإعطاء الحامل

---

(132) وقد كان قبل التعديل يقضي بأنه : «لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى قام به طبيب أو جراح علانية وبعد إخطار السلطة الإدارية».

طعاما أو شرابا أو أي عقار من العقاقير، أو ممارسة العنف أو الحيل عليها، ولذلك أردف قائلا : «وبأية وسيلة أخرى» ومعنى هذا ـ ومادام أن تلك الأمثلة لم يقصد بها الحصر ـ أن كل وسيلة استعملت بقصد إسقاط الجنين[133] من رحم الأم قبل الوقت اللازم للوضع تكون الركن المادي في هذه الجريمة، والإطلاق الذي استخدمه المشرع في النص المذكور بالنسبة للوسائل المستعملة يسمح بالقول على أن هذه الأخيرة تصلح نشاطا إجراميا مكونا للركن المادي حتى ولو كانت وسائل ظاهرها عادي مشروع، مثل المرأة التي تجهد نفسها عمدا وبإفراط ـ كرفعها الأثقال الزائدة عن الحد ـ بهدف إسقاط الجنين.

والمشرع كما هو ظاهر لم يعتد في المادة السابقة بمدة الحمل أو عمر الجنين، ومعنى ذلك أن إتيان أي نشاط مادي يضر بالجنين بغرض إسقاطه يعاقب عليه مهما كان عمر هذا الجنين، إذ الشرط الوحيد لذلك هو أن يكون هناك جنين ابتدأ تكونه بتلقيح بويضة الأنثى بالحيوان المنوي المذكر، ولم يحن بعد أوان وضعه.

والنشاط الإجرامي المفضي للإجهاض لا يشترط فيه أن يكون صادرا من غير المرأة الحامل، وإنما قد يكون صادرا منها أيضا إذا هي أرادت إجهاض نفسها بنفسها، وحتى ولو رضيت بأن يجهضها الغير فإن هذا الرضاء لا عبرة به في قيام هذه الجريمة، وإن كان المشرع خفف العقوبة على المرأة الحامل إذا هي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو قبلت أن يجهضها غيرها أو رضيت باستعمال ما أرشدت إليه أو ما أعطي لها لهذا الغرض، حيث عاقبها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم (الفصل 454 ق ج).

ومجرد إتيان الفعل المادي للإجهاض تقوم به الجريمة التامة إذا هي تحققت النتيجة، أما إذا لم تتحقق فإننا نكون بصدد محاولة مادامت هذه الأخيرة معاقبة بصريح النص، وإن كان المشرع قد ركز على المحاولة في صورة الجريمة المستحيلة كما يظهر من الفصل 449 ق ج الذي عاقب فيه كل من قام «بإجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك»، ومن الفصل 455 ق ج الذي يعاقب على المساعدة على الإجهاض «حتى ولو كانت الأدوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء

---

(133) وسواء قدر له أن يعيش أم لا، وإن كان الغالب أن الجاني يهدف القضاء على هذه الحياة.

المقترحة كوسائل فعالة للإجهاض غير قادرة على تحقيقه» ذلك أن المشرع مادام يعاقب على المساعدة بهذه الوسائل من طرف الموزعين أو الباعة فيكون حريا أن يطبق نفس الحكم على من يستعمل هذه الوسائل من أجل إنجاز الإجهاض، سواء كانت المرأة الحبلى، أو من يمارس عليها عملية الإجهاض بإرادتها أو رغما عنها.

ثانيا : إنتفاء ضرورة المحافظة على صحة الأم :

بناء على الفصل 453 ق ج (المعدل بمرسوم 1 يوليوز 1967) فإن المشرع لا يعاقب على الإجهاض إذا تطلبته إما ضرورة المحافظة على صحة الأم، كأن كانت هذه الأخيرة مصابة باضطرابات هرمونية يصعب معه إيقاف النزف بعد الولادة، أو العادات الشهرية التالية لها، إلا بمخاطرة كبيرة، أو كانت الأم مصابة بسرطان في عنق الرحم أو في غشائه، أو كانت ضعيفة القلب لا تحتمل طول مدة الحمل بدون مخاطر عليها وعلى الجنين، أو مصابة بمرض السكري المتقدم، إلى غير ذلك من الأسباب التي تستوجب الإجهاض محافظة على صحة الحامل، وإما بالأحرى لضرورة إنقاذ حياتها الذي يستدعي إسقاط الجنين فورا وإلا أدى الأمر إلى وفاتها، ففي هاتين الحالتين يسمح بالإجهاض بالإعتماد على النص السابق، أما إذا كان الإجهاض لا تستدعيه لا ضرورة المحافظة على صحة الأم ولا إنقاذ حياتها، فإن الجريمة إذ ذاك تقوم إذا هو قام أي كان بإجهاضها فعلا أو حاول ذلك، لأن من عناصر هذه الجريمة «وجود خطر يتهدد الحامل» بحيث إذا انتفى فإن العقاب يكون واجبا على الفاعل مهما كانت النتيجة.

وجدير بالإشارة إلى أن المشرع في الفصل 453 ق ج المذكور، إذا كان قد رخص في الإجهاض ومنع المعاقبة عليه بسبب وجود خطر على الأم الحامل فإن ذلك مشروط بأن يقوم بالعملية طبيب أو جراح، وبكيفية علانية - أي غير سرية - ضمانا لأكبر قدر من الإحتياط بسبب خطورة العملية، أما إن قام بذلك غيرهما كالممرض أو القابلة مثلا، فإن المشرع يعاقب الفاعل إذ ذاك على الإجهاض رغم قيام حالة الخطر على صحة المرأة الحبلى أو حياتها التي تستدعي فعلا إجهاضها، وربما يكون هذا الحكم القاسي عائد إلى الرغبة في المحافظة على أرواح وأجساد النساء من مدعي الطب والمشعوذين، الذين قد يقدمون على القيام بهذه العملية

ـ وهي من العمليات الخطيرة ـ التي تتخلف عنها غالبا عواقب جسدية جسيمة إذا لم يباشرها الفنيون المتخصصون في ذلك.

ثالثا : القصد الجنائي :

تقوم جريمة الإجهاض إذا توافر فيها القصد الجنائي وهو يكون كذلك إذا كان موتي الفعل المادي يعلم أنه يقوم بنشاط مخالف للقانون الجنائي ويسعى في نفس الوقت بفعله إلى إجهاض امرأة حبلى ـ أو يظن أنها كذلك ـ من أجل القضاء على الجنين الذي بدأ في التكون، وبناء على ما سبق يكفي أن يقصد المرء بنشاطه إجهاض حبلى والقضاء على الجنين، ولا يشترط أن تكون المرأة حاملا بالفعل، إذ يكفي أن يعتقد الجاني أنها كذلك، حتى ولو كان هذا الإعتقاد على سبيل الظن، وعلة الحكم السابق تكمن في أن تجريم الإجهاض لغير ضرورة لم تكن الغاية منه حماية الجنين فقط، وإنما جرم أيضا من أجل حماية السلامة الجسدية للمرأة والذود عن حقها في الحياة، ولذلك يعاقب الفاعل حتى ولو كان الإجهاض ـ أي القضاء على الجنين ـ مستحيلا إبتداء كما في حالة غياب الحمل لدى المرأة، وبناء على ما سبق فإن القصد الجنائي يتخلف وبالتالي لا يمكن مساءلة الفاعل عن هذه الجريمة إذا كان قد أعطى للحامل عقارا مثلا يتسبب في القضاء على الجنين وإجهاضه وهو يجهل تماما أن المرأة حبلى، أو قام بعملية قيصرية لحامل في شهرها السابع لكونها مصابة بمرض السكر المتقدم، ففي هاتين الحالتين وأمثالهما، لا يعاقب الفاعل عن الإجهاض لتخلف[134] القصد الجنائي لديه، لكنه مع ذلك قد يسأل عن جريمة غير عمدية، ونحو ذلك أن يرتكب إهمالا أو خطأ ـ عموما ـ كان هو السبب في إجهاض المرأة الحبلى حيث يجوز متابعته عن الإصابة أو القتل الخطأ طبقا للفصلين 432 أو 433 ق ج بحسب الأحوال.

الأحوال التي يشدد فيها عقاب الإجهاض :

شدد المشرع عقوبة الإجهاض[135] في حالتين :

---

(134) إما بسبب الغلط أو الضرورة.

(135) وهذا التشديد كما يطال الفاعل شخصيا يطال المساهمين والمشاركين في الجريمة.

الأولى : وهي التي ينجم فيها عن الإجهاض موت المرأة : وهذا عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 449 ق ج التي قررت بأنه إذا نتج عن الإجهاض موت المرأة فإن العقوبة تكون السجن من عشرة إلى عشرين سنة، مع ملاحظة أن الفصل 451 ق ج جوز للمحكمة، الحكم على الفاعل بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 ق ج، وبالمنع من الإقامة، من خمس سنوات إلى عشر، إذا كانت المحكمة قد عاقبت إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصلين : 449 و450 ق ج بعقوبة جنحية فقط.

وجدير بالتذكير أن المشرع قد نص صراحة على سريان ظرف التشديد السابق على المحرضين (ف 455 ق ج) والمساعدين (ف 451 ق ج).

الثانية : وهي التي يتحقق فيها الإعتياد على الإجهاض، والإعتياد هو تكرار قيام الجاني بالعملية المجرمة حتى صارت عادة له كالطبيب الذي اشتهر بإجهاض الراغبات في ذلك بدون ضرورة، وبذلك كان المشرع موفقا حينما شدد العقاب على هذا الصنف من المجرمين المعتادين في الفصل 450 ق ج الذي جاء فيه : «إذا ثبت أن مرتكب الجريمة يمارس الأفعال المشار إليها في الفصل السابق بصفة معتادة، ترفع عقوبة الحبس إلى الضعف في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى وتكون عقوبة السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية.

وفي الحالة التي تطبق فيها عقوبة جنحية فقط حسب هذا الفصل أو الفصل 449، فإنه يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الفاعل بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 وبالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر».

المساعدة والتحريض على الإجهاض :

عاقب المشرع المساعدة على الإجهاض بالعقوبات المقررة في الفصلين 449 و450 من المجموعة، وبحسب الأحوال، الأطباء والجراحين وملاحظي الصحة، وأطباء الأسنان، والقابلات والمولدات والصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة، وعمال الصيدليات، والعشابون والمضمدون وبائعوا الأدوات الجراحية والممرضون، والمدلكون والمعالجون بالتسبب والقابلات

العرفية إذا هم أرشدوا إلى وسائل تحدث الإجهاض أو نصحوا باستعمالها أو باشروها بالفعل (ف 451 ق ج).

كما يحكم على من قام بالمساعدة طبقا للفصل السابق علاوة على تلك العقوبة، بالحرمان من مزاولة المهنة إما بصفة نهائية وإما لمدة محدودة (ف 87 ق ج).

وبمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 455 (المعدل) عاقب المشرع بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة، أو بإحدى العقوبتين فقط، طائفة من المساعدين على الإجهاض وهم، باعة الأدوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء السابقة أو العاملين على بيعها أو موزعيها أو العاملين على توزيعها بأية طريقة كانت، شريطة أن يكونوا عالمين بأنها معدة للإجهاض حتى ولو كانت هذه الأدوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء المقترحة كوسائل على أنها فعالة في الإجهاض غير قادرة عمليا على تحقيقه.

وبمقتضى الفقرة الثالثة من ذات الفصل (أقصد الفصل 455) نص المشرع على أنه إذا تحققت جريمة الإجهاض على إثر العمليات والأعمال المشار إليها في الفقرة الثانية، فإن الفاعلين يعاقبون بالعقوبات المقررة في الفصل 449 ق ج، ومعنى ذلك أنهم يتعرضون للعقاب المشدد لجريمة الإجهاض إذا حدثت وفاة المرأة المجهضة، أو كان هؤلاء البائعون أو العارضون أو الموزعون للأدوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء يمارسون العرض أو التوزيع أو البيع بكيفية معتادة.

أما المحرضون على الإجهاض فقد عاقبهم المشرع في الفصل 1/455 (المعدلة) بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة، أو بإحدى العقوبتين فقط، وهذه العقوبة واجبة كيفما كانت طريقة التحريض[136]، وبغض النظر عن النتيجة التي أدت إليها، أي سواء وقع الإجهاض فعلا أم لم يقع.

ويتضح من الفصلين 451 و455 ق ج أن المشرع لم يلتزم فيهما أحكام المشاركة المقررة في الفصل 129 ق ج، وذلك لأن صور المساعدة أو التحريض فيهما أوسع نطاقا من تلك التي أتى بها في الفصل 129 من جهة، ومن جهة أخرى

---

(136) وقد كان الفصل 455 ق ج قبل التعديل حصر صور التحريض على الإجهاض فاشترط فيه أن يكون قد وقع بإلقاء الخطب في الأماكن والإجتماعات العامة وتقديم كتب أو مخططات أو مطبوعات أو إعلانات أو بيعها أو إلصاقها أو توزيعها في الطريق العام أو إرسالها بمظاريف، وكذلك بالدعاية للإجهاض في العيادات الطبية.

فالمؤكد هو أن المساعدة على الإجهاض بالتحريض أو الإرشاد أو بيع الأدوية أو الأدوات أو غيرها من الأشياء التي يكون معلوما أنها ستستعمل في الإجهاض معاقبة بغض النظر عن ارتكاب الفاعل الأصلي للإجهاض - أو محاولته - بالفعل من عدمه، وهذا عكس الحكم المطبق على الشريك طبقا لأحكام المشاركة بصفة عامة والتي لا يعاقب في ضوئها الفاعل الثانوي إلا إذا كان هناك فاعل أصلي ارتكب الجريمة (التامة أو في صورة محاولتها) بالفعل.

وكما هو واضح أيضا فإن القانون قد تحوط لأمثال هؤلاء المجرمين الذين يرتكبون جرائم الإجهاض فاعتبر أن الحكم بالمؤاخذة في حق هؤلاء ينتج عنه وبحكم القانون الحرمان من مزاولة أية وظيفة أو القيام بأي عمل وبأية صفة كانت في مصحة أو دار للولادة أو في أي مؤسسة عامة أو خاصة تستقبل عادة - سواء بمقابل أو بغير مقابل - نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض أيا كان عددهن، ونبه المشرع إلى أن الحرمان يطال المحكوم عليه من أجل محاولة الجريمة أو المشاركة فيها (ف 456 ق ج)، كما أن كل خرق أو مخالفة للحرمان من المهنة السابق، زجره المشرع بعقوبة حبسية ومالية، أو بإحداهن فقط طبقا للفصل 458 ق ج، وزيادة في الإحتياط ومحاربة هذه الجرائم، أمام كثرة الأطر الطبية الأجنبية التي يعود إليها في الغالب التخصص في مجال أمراض النساء والتوليد والعاملين بالمغرب بسبب النقص في الأطر المحلية إبان صدور القانون الجنائي المجرم لهذه الجريمة، فقد قرر المشرع حرمان الشخص من ممارسة المهن الطبية بالمغرب حتى ولو كان قد صدر الحكم عليه من طرف قضاء أجنبي بالمؤاخذة عن جريمة تدخل طبقا للقانون المغربي تحت مقتضيات الجرائم المعاقب عليها بالفصول 449 إلى 458 ق ج، فخول[137] محكمة الجنح التأديبية التي يقيم بدائرتها المحكوم عليه - بناء على طلب النيابة العامة - وبعد استدعاء قانوني موجه لصاحب الشأن أن تصرح مجتمعة في غرفة المشورة بانطباق الحرمان المقرر في الفصل 456 ق ج، وكل مخالفة للحرمان من مزاولة المهنة، الصادر على المحكوم عليه في الخارج، تعاقب طبقا للفصل 458 ق ج، وهي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وغرامة مالية من 200 إلى 1000د أو بإحدى العقوبتين فقط.

---

(137) أصبح بعد التعديل القضائي لسنة 1974، مخولا للمحكمة الإبتدائية.

الفصل الخامس

جرائم الإيذاء

جرائم الإيذاء تشمل كل الأنشطة التي من شأنها أن تصيب الإنسان في جسمه أو صحته بالضرر دون أن تطال حياته، ونحو ذلك الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة بالصحة وغيرها من الوسائل التي يستهدف بها الإعتداء على جسم الإنسان أو النيل من صحته، هذا وجرائم الإيذاء تنقسم إلى مجموعتين :

الأولى، وهي جرائم الإيذاء التي تتميز بكون الفاعل فيها يريد إلحاق الأذى بالضحية دون أن يقصد موتها (وإلا كانت جريمة قتل عمد)، ومع ذلك فإن النتيجة في هذه الجرائم تلعب دورا هاما في تحديد عقوبة مرتكبها بسبب تنوع الوصف الجنائي للفعل بحسب ما إذا كانت نتيجته جرح الضحية أو عجزها مؤقتا أو إلحاق عاهة دائمة بها، أو موتها.

الثانية، وهي مجموعة الجرائم التي يلحق فيها الأذى بجسم الضحية أو صحتها نتيجة خطأ المتسبب فيه، أي نتيجة عدم تبصره أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو عدم مراعاته للنظم والقوانين أو إهماله.

وسنتولى تفصيل جرائم الإيذاء في مطلبين إثنين كالآتي :

المطلب الأول : جرائم الإيذاء العمدية.

المطلب الثاني : جرائم الإيذاء غير العمدية.

المطلب الأول

جرائم الإيذاء العمدية

تتميز هذه الطائفة من الجرائم بأن الفاعل فيها يريد إلحاق الأذى بالمجني عليه، وذلك عن طريق المساس بسلامته الجسدية أو بصحته دون أن يكون

قاصدا قتله - حتى ولو حدث - ومن ثم فإن الركن المعنوي فيها واحد لا يختلف من جريمة لأخرى، إذ هو في كل واحدة قصد الجاني المساس بسلامة جسم الضحية أو صحتها، لكن ومع ذلك - وكما أشرنا - فإن النتيجة في هذه الطائفة من الجرائم تلعب الدور الحاسم في تحديد الوصف القانوني للفعل وعقابه اللذين يتنوعان بحسب ما إذا كانت النتيجة إلحاق أذى خفيفا بالضحية أو عجزها مؤقتا، أو عاهة دائمة أو القضاء على حياتها، بحيث نجد مشرع القانون الجنائي قد اعتبر هذه النتائج فقسم هذه الجرائم بحسبها إلى طوائف كالتالي :

– العنف أو الإيذاء الخفيف (الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته والتي حلت محل الفقرة الأولى من الفصل 608 ق. ج).

– الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء الذي لا ينتج عند مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية، أو ينتج عنه مرض أو عجز لا تتجاوز مدته 20 يوما (الفصول 400 و459 و408 ق ج).

– الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء الذي يخلف عجزا تتجاوز مدته 20 يوما (الفصول 401 و409 و413 و459 ق ج).

– الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء الناتج عنه فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعته أو عمى أو عور أو أية عاهة دائمة أخرى (ف 402 ق ج).

– الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء الناتج عنه موت المجني عليه دون أن يقصده الجاني (الفصول 403 و410 و413 و459 ق ج).

ولإعطاء فكرة عامة عن هذه الجرائم نرى أن نبحث في أركان جريمة الإيذاء العمد (التي لا تختلف فيها) لنتصدى بعد ذلك للكلام عن عقاب هذه الجرائم (الذي يختلف بحسب النتيجة الحاصلة).

المبحث الأول

أركان جريمة الإيذاء العمد

أولا : الركن المادي :

الركن المادي في جرائم الإيذاء العمدية يتكون من عناصر ثلاثة :

1 ـ نشاط إجرامي.

2 ـ نتيجة إجرامية.

3 ـ علاقة السببية بين النتيجة والنشاط الإجراميين.

1 ـ نشاط إجرامي :

إذا كان كل نشاط يؤدي إلى إيذاء الضحية في جسدها أو في صحتها يصلح عنصرا في الركن المادي لجرائم الإيذاء العمدية فإننا باستقراء الفصول 1/608 (أصبحت الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته) و400 و401 و402 و403 و408 و403 و459 ق ج، نلاحظ أن المشرع قد أورد بعض الصور لهذا النشاط المؤذي والأكثر ورودا في العمل، وهي الضرب والجرح والعنف والإيذاء، وإعطاء مواد ضارة بالصحة، والحرمان من التغذية أو العناية بالأطفال الذين يقل سنهم عن 15 سنة وترك الأطفال أو العاجزين أو تعريضهم للخطر.

والفقه يعتبر بأن هذه الصور للإيذاء المكون للعنصر الأول في الركن المادي لهذه الجرائم أوردها المشرع على سبيل التمثيل بحيث يمكن إعتبار أي إيذاء ـ وبأية وسيلة كانت ولو من غير ما ذكر المشرع ـ يؤدي إلى المساس بسلامة جسم الإنسان أو صحته مكونا للنشاط الإجرامي في جرائم الإيذاء العمد[138].

---

(138) أبو الفتوح حافظ أبو المعاطي م س ص 13.

هذا وصور الإيذاء التي أتى على ذكرها المشرع هي :

1 ـ الضرب : ويعرفه الفقه[139] بأنه «كل تأثير راض أو كادم يقع على جسم الإنسان بالضغط أو الصدم» أو هو كما يرى البعض الآخر[140] بأنه «كل ضغط أو رض أو دفع أو إحتكاك بجسم المجني عليه سواء ترك به أثرا أم لم يترك» والغالب أن يترك الضرب أثرا خارجيا على جسم الضحية كاحمرار في الجلد أو إنتفاخ أو تورم أو تغير في لونه إلى الزرقة، وهذا إذا كان يساعد على إثبات الواقعة الإجرامية، فإن عدم تخلف أي أثر على الجلد مثلا يؤدي مع ذلك إلى معاقبة مقترف الضرب على اعتبار أن هذا الأخير لا يشترط للمعاقبة عليه أن يترك أثرا ما على الجسم.

هذا ويعتبر الفقه أن الضرب يشمل اللطم باليد أو بالرجل أو بأية وسيلة أخرى كالعصا أو الحزام أو سلك من الأسلاك الحديدية أو البلاستيكية، كما يدخل في نطاق الضرب بحسب هذا الفقه أيضا الضغط على عنق الضحية أو فرك أذنها بشدة، والإسقاط على الأرض، أو ثني (لوي) ذراع المجني عليه[141].

2ـ الجرح : وهو النشاط الذي يأتيه الفاعل ويترك أثرا في جسم الضحية، إما أن تراه العين، كتسلخ الجلد، أو حرقه، أو قطع بموسى لأحد الأوعية الدموية السطحية، أو لا تراه لأنه يكون باطنيا داخل الجسم ككسر في أحد العظام أو نزف دموي داخلي في الأمعاء أو في الكبد أو الطحال مثلا[142]، لا يتأتى كشفه إلا بعد إجراء تصوير بالأشعة السينية أو الجراحة.

وغني عن البيان أن الجرح يعاقب عنه بغض النظر عن كونه ظاهر أو غير ظاهر، وبغض النظر عن الوسيلة التي ارتكب بها، ذلك أن هذا النوع من الإيذاء يؤتى بطرق أو وسائل عديدة لا مجال لحصرها، ويمكن أن نمثل لها بغرز المسامير في جسم المجني عليه، أو قطع بعض أعضائه بآلة حادة، أو إطلاق عيار ناري عليه، أو تسليط أشعة الليزر على عضو من الأعضاء بغرض إهلاكه وإتلافه أو تسليط حيوان مفترس (كلب مثلا) بقصد عض الضحية وينفذ ذلك بالفعل.

---

(139) محمد الفاضل شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص 406.

(140) رؤوف عبيد جرائم الإعتداء على الأشخاص ص 84.

(141) حومد عبد الوهاب المرجع السابق ص 155.

(142) المرجع السابق.

3 ـ **العنف** : إن هذه الصورة من صور الإيذاء لا داعي كما يرى بعض الفقه[143] لإيرادها إلى جانب الإيذاء على اعتبار أن هذه الأخيرة شاملة للعنف أيضا خصوصا وأن بعض القوانين المقارنة لم تستعمل لفظتي الجرح والضرب إكتفاء منها بتعبير «الإيذاء» لشموله لجميع الصور بما فيها العنف، ومهما يكن، يمكن القول بأن مفهوم العنف ينطبق في القانون المغربي على كل حالة يقع فيها المساس بالضحية عن طريق القوة دون الجرح أو الضرب[144]، ونحو ذلك نتف الشعر أو الأظافر، أو تقييد الضحية بحبل وما شاكله، أو منعه من السير في اتجاه معين قسرا وبدون حق... إلخ، وقد اعتبر القضاء أن رمي شخص من القارب الذي يمتطيه إلى الماء بمثابة عنف[145]، كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن توجيه فوهة بندقية محشوة إلى امرأة بقصد تخويفها وإدخال الرعب في قلبها بمثابة عنف يحق عقابه نظرا لما يحدثه هذا الفعل من هياج وذعر لهذه المرأة[146].

4 ـ **الإيذاء** : وهي لفظة من العموم فتشمل كل ما يؤذي الإنسان في جسمه أو صحته، بحيث ينضوي تحت لوائها الضرب والجرح والعنف ـ ولذلك اكتفت بهذه اللفظة بعض القوانين كما سبق أن أشرنا ـ وغيرها من الوسائل الأخرى، كإعطاء مواد ضارة بالصحة أيا كانت لشخص من الأشخاص فتؤذيه في صحته شريطة أن لا تكون معطاة بأمر من الطبيب بقصد العلاج والمداواة، أو الحرمان من التغذية أو العناية بالأطفال الذين يقل سنهم عن إثنتي عشرة سنة، أو ترك الأطفال أو العاجزين أو تعريضهم للخطر إلى غير ذلك من الوسائل، وبشرط ـ أيضا ـ أن يكون الإيذاء الذي تحدثه لا يصيب العاطفة أو الشعور إذ في هذه الحالة يلجأ إلى تطبيق النصوص الزاجرة للسب أو القذف أو التحقير عموما (كالفصل 44 وما بعده من ظهير 15 نونبر 1958 بمثابة قانون للصحافة والمادة 2/16 من القانون المنظم لقضاء القرب وتحديد اختصاصه).

---

(143) حومد عبد الوهاب م س ص 156.

(144) الخمليشي م س ص 104.

(145) محكمة فريجوس الفرنسية في 1964/10/9 جرسكلاسور الدوري 1964 رقم 13935 ج 2.

(146) نقض جنائي فرنسي في 1965/10/28 مجلة العلوم الجنائية 1966 ص 339 مذكور في حومد م س ص 157.

نصل إلى نتيجة وهي أن لفظ الإيذاء إذا أطلق فهو يشمل أفعال الإعتداء على سلامة الجسم أو الصحة بصفة عامة، وما إيراد المشرع لصورتي الإيذاء بالضرب أو الجرح فإنما كان ذلك إظهارا منه لأهمية هذه الصور من الإيذاء الذي ارتبط تاريخيا، وواقعيا بهما، كما أن إيراده لصور الإيذاء بإعطاء مواد ضارة بالصحة (ف 413 ق ج) أو الحرمان من التغذية أو العناية بالأطفال (ف 408 ق ج) أو ترك الأطفال أو العاجزين أو تعريضهم للخطر (ف 459 ق ج) كان بهدف إعتبار إلحاق الأذى بالضحية بإحدى الوسائل الثلاث السابقة ظرفا مشددا في تلك الجرائم التي أفرد لها المشرع نصوصا لتحكمها مستقلة عن تلك التي تحكم باقي جرائم الإيذاء العمدية من جهة، ومن جهة أخرى رغبته في إبعاد الجريمتين الأخيرتين - على الخصوص - من النقاش الدائر في الفقه حول إمكانية المعاقبة عن الجرائم التي ترتكب بالترك أو الإمتناع من عدمه[147]، حيث انتصر للجانب القائل بالمعاقبة عنها كما هو واضح من الفصلين 408 و459 من المجموعة الجنائية.

2 - نتيجة إجرامية :

جرائم الإيذاء العمدية منها :

«أ» التي تقوم بغض النظر عن تحقق نتيجة مادية ذات أهمية، وهذه الجرائم هي المنصوص عليها في :

1 - المادة 1/16 من القانون المتعلق بقضاء القرب وتحديد اختصاصاته التي ألغت ضمنيا الفصل 1/608 ق ج)، والتي هي الإيذاء أو العنف الخفيف.

2 - الفصل 400 ق ج، وهي الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء الذي لا ينتج عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية أو ينتج عنه مرض أو عجز لا تتجاوز مدته 20 يوما، وتدخل ضمن هذه الزمرة الجريمة المعاقب عليها في الفقرة الأولى من الفصل 459 ق ج.

«ب» التي تتصاعد عقوبتها (وكذلك وصفها الجنائي) بسبب تحقق نتيجة إجرامية ذات أهمية، وهذه الجرائم هي المنصوص عليها في :

---

(147) الخمليشي م س ص 105.

1 ـ الفصل 401 ق ج وهي الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء الذي يخلف عجزا تتجاوز مدته 20 يوما.

2 ـ الفصل 402 ق ج وهي الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء الناتج عنه فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعته أو عمى أو عور أو أية عاهة أخرى.

3 ـ الفصل 403 ق ج وهي الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء الناتج عنه موت دون أن يقصده الجاني.

ولن نتولى الآن تحديد مدلولات كل من العجز، أو العاهة الدائمة، أو الموت غير المقصود الذي تقوم عليه جرائم هذا الصنف الثاني، وإنما نرجئه لحين الكلام عن عقوباتها، وحسبنا الآن الإشارة إلى أنه ما لم يتحقق العجز أو العاهة الدائمة، أو الموت غير المقصود، فلا يمكن أبدا معاقبة الفاعل طبقا للفصول 401 و402 و403 ق ج، على اعتبار أن الجرائم العمدية المعاقبة بهذه النصوص تتطلب نتيجة محددة وهي العجز لمدة تزيد على العشرين يوما (ف 401 ق ج) أو العاهة الدائمة (ف 402 ق ج) أو الموت (ف 403 ق ج).

3 ـ علاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة :

لكي يكتمل الركن المادي في جرائم الإيذاء العمدية، المعاقب عليها خصوصا بالفصول 401 و402 و403 ق ج، يلزم توافر علاقة سببية بين النشاط المؤذي الذي أتاه الفاعل والنتيجة التي هي إما العجز لمدة تفوق 20 يوما، أو العاهة الدائمة، أو وفاة الضحية، وإلا ما أمكن العقاب عنها طبقا للمواد السابقة.

ولا نضيف جديدا إذا قلنا بأن القواعد المعروفة في نظرية السببية عموما والمتطلبة في كل جرائم النتيجة تطبق أيضا بالنسبة لجرائم الإيذاء العمدية، وكل ما يمكننا الإشارة إليه في هذا الصدد، هو أن دفع المتهم المؤسس على كون الضحية أهملت عن قصد في تلقي العلاجات الطبية حتى يتعرض المتابع للعقوبة الأشد، كتلك المقررة في الفصل 401 ق ج بدل المقررة في الفصل 400 مثلا، لا يقطع علاقة السببية بين النشاط المؤذي، والنتيجة التي هي العجز، لأنه من باب التعسف والمجانبة للمنطق، إفتراض أن الضحية قد تعمدت إلحاق أكبر قدر من الضرر

بنفسها في سبيل تعريض المتهم لعقوبة الجنحة التأديبية بدل الجنحة الضبطية، ونفس الأمر يصدق بالنسبة لدفع المتهم المبني على تأكيد الطبيب لإمكانية علاج العاهة الدائمة التي ألحقها بالضحية بعملية من العمليات التجميلية أو الجراحية[148]، حيث لا يكون إمتناع هذه الأخيرة من إجرائها عليها قاطعا لرابطة السببية بين النشاط المؤذي وتلك العاهة الدائمة، ذلك أن الأساس الذي بني عليه الرأي القائل بالعكس - وهو سوء نية الضحية التي ترفض إجراء العلاج - يتضمن تعسفا وتحكما غير مبررين تماما بسبب أن الدواعي التي قد تكون دفعت بالضحية إلى رفض هذه العلاجات (العمليات) هي خوفها من الأخطار الناجمة عنها حتى ولو كانت من الناحية الطبية ليست بالدرجة التي تصورتها أو توقعتها، خصوصا وأن قبولها أو رفضها لإجراء عملية جراحية لعلاج عاهة دائمة لحقتها هو حق من حقوقها لا يجوز أبدا تفويته بحجة افتراض سوء نيتها وإكراهها - زيادة على الأذى الذي لحق بها - بأن تقبل مخاطر عملية جراحية قد تكون غير مضمونة العواقب[149]، وما قلناه بالنسبة لعدم إنقطاع رابطة السببية في الجرائم المعاقب عليها في الفصلين 401 و402 ينطبق أيضا على الجريمة المعاقب عليها بالفصل 403 ق ج حيث يمكن القول هنا أيضا بأن علاقة السببية بين نشاط المتهم (الفاعل) والوفاة التي لحقت المجني عليه كائنة ومؤكدة حتى ولو كان مريضا بمرض سابق، أو رفض الخضوع لعملية جراحية أو لعلاج قدر أن خطورته عليه تفوق ما قد تحققه هذه العملية أو العلاج، ولا يحتجن عليه في هذه الحالة الأخيرة بسوء نيته الرامية إلى تشديد العقاب على المتهم، ذلك أنه لا يمكن تصور وجود شخص

---

(148) ولو أن بعض الفقه (حومد عبد الوهاب م س ص 163) يرى بأن العاهة الدائمة إذ ذاك تعتبر كأن لم تكن، وهذا سيرا على حكم لمحكمة النقض السورية الذي قضت فيه على أنه إذا أكد الطبيب الشرعي أن العطل يزول بعملية جراحية وتمنع المجني عليه من إجرائها فيجب إعتبار الوصف كما لو نجحت العملية (نقض سوري في 31 مارس 1954 مجلة القانون س 5 ص 484 م س ص 163).

(149) وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا أدانت المحكمة متهما في تهمة إحداث عاهة دائمة بالمجني عليه مع قول الطبيب الشرعي أن هذه العاهة يمكن أن تتحسن أو تشفى بإجراء عملية جراحية دقيقة لها، دون أن تتحدث في حكمها عن عدم رضاء المجني عليه بإجراء العملية، فذلك يكون قصورا في حكمها يعيبه بما يستوجب نقضه، إذ المجني عليه لو قبل العملية ونجحت وانتهت ببرئه فإن إدانة المتهم على أساس العاهة لا تكون صحيحة. (نقض 1925/1/3 المحاماة السنة السادسة رقم 83).

عاقل يفضل عدم اللجوء إلى العلاج مجازفة منه بحياته من أجل تشديد العقاب على من آذاه !.

ثانيا : الركن المعنوي :

يتحقق الركن المعنوي في جرائم الإيذاء العمدية إذا انصرفت إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة على نحو ما عرفها القانون به[150]، ومعنى هذا أن يكون الجاني قد وجه نشاطه المؤذي بقصد المساس بجسم الضحية أو صحتها، فإن قام لديه هذا القصد إبتداء قام الركن المعنوي لديه، ويترتب على ما سلف أنه لا يوجد قصد خاص في هذا النوع من الجرائم، كما أن الدوافع التي دفعت بالمؤذي إلى ممارسة الإيذاء على شخص ما لا عبرة بها، فسواء أريد بها الإنتقام من الضحية أو تأديبها أو قضاء خدمة معينة لشخص غير المجني عليه، كما أنه لا عبرة بكون الضرب أو الجرح أو الإيذاء عموما كان متبادلا إذ متى ثبت هذا التبادل للأذى بين شخصين عن طريق المشاجرة أو المضاربة مثلا إلا وعوقبا معا عن فعلهما بحسب النتائج التي قد يسفر عنها هذا الشجار أو المضاربة (مع مراعاة النصوص الخاصة إن وجدت كحالة الدفاع الشرعي أو حالة الإستفزاز أو المشاركة في المضاربة) لأنه لا مقاصة في الميدان الجنائي بين الأخطاء المرتكبة من طرف الفاعلين إذا تعددوا.

وطبيعي أن ينتفي القصد الجنائي كلما حصل النشاط المؤذي بدون تعمد، والأمثلة على ذلك كثيرة ونحوها أن يحمل شخص حجارة للبناء على متن شاحنة وأثناء سيرها على الطريق تسقط إحداهن على شخص فتجرحه، كما ينتفي القصد الجنائي كذلك إذا قام الفاعل بالنشاط المؤذي عن قصد إلا أنه لم يستهدف به المساس بسلامة جسم إنسان أو صحته، ونحو ذلك أن يقذف شخص طائرا أو حيوانا بحجر ظنا منه أن لا أحد في المكان الذي يتواجد به الطائر أو الحيوان، لكن يتصادف وجود إنسان فيه فيجرحه أو يقتله، فلا يمكن القول في هذه الحالة

---

(150) حومد عبد الوهاب م س ص 158.

– «إن التعبير بأن المتهم ضرب وجرح ابنه بمطرقة من حديد قصد تأديبه يفيد حتما قيام القرائن الكافية على أن هذا الفعل الإيجابي من المتهم قد صدر على وجه العمد مما يكون معه تكييف الجريمة المتابع عنها بأنها جريمة الضرب والجرح عمدا المفضيين إلى الموت بدون نية القتل تكييفا صحيحا» (قرار جنائي في 1969/1/13 ق.م.ع عدد 7 ص 78).

ولا في سابقتها أن الفاعل قد ارتكب جريمة إيذاء عمدية، وذلك لأن الركن المعنوي لهذه الأخيرة غير قائم، لغياب القصد الجنائي عند الفاعل أصلا، لأنه في المثال الأول قام بالنشاط المؤذي بدون قصد، بأن لم يوجه إرادته لإتيانه، وفي المثال الثاني قام بالنشاط المؤذي عن قصد لكنه لم يوجه هذا القصد إلى المساس بسلامة شخص ما في جسمه أو صحته، ومع ذلك يمكن القول في الحالتين أنه ولو امتنعت مساءلة المتابع عن جريمة إيذاء عمدية فإنه من المحتمل مساءلته عن جريمة إيذاء غير عمدية في صورة القتل أو الإصابة خطأ (الفصلان 432 أو 433 ق ج)، إذا ثبت عليه عدم التبصر أو عدم الإحتياط أو عدم الإنتباه، وترد في هذا الخصوص حالة أخرى وجب التركيز عليها لرواجها في أوساطنا الشعبية وهي حالة إجراء علاجات أو عمليات تجميل من طرف أشخاص غير معترف لهم قانونا بممارسة مثل هذه الأفعال، ونحو ذلك الكي بالنار، وختان الأطفال، وقلع الأضراس، والحجامة إلى غير ذلك من عمليات التجميل والعلاجات التي هي في حقيقتها نوع من الإيذاء لجسم الضحية أو صحتها، والتساؤل المطروح هو هل نعتبر مثل هذه الوقائع بمثابة نشاطات مؤذية يتابع عنها مرتكبوها تبعا للنتائج التي قد تترتب عنها طبقا للنصوص المعاقبة على جرائم الإيذاء العمدية (الفصول 400 - 401 - 402 - 403...) أم لا ؟ يرى الفقه [151] جوابا على التساؤل المطروح بأن هذه النشاطات المؤذية لا يمكن متابعة مرتكبيها أصلا إذا كانت النتائج المترتبة عنها غير خطيرة على اعتبار أنها نوع من أنواع الطب الشرعي (كما في الختانة أو قلع الأضراس خصوصا وأن بعض المناطق لا تعرف غير هذا النوع من التطبيب...) مما يجعلها مبررة ولو أن القوانين المكتوبة تمنعها، لكن إذا تخلف عن هذه النشاطات المؤذية وغير المسموح بها قانونا نتائج خطيرة كموت الضحية أو إحداث عاهة دائمة بها، فإنه لا جدال على قيام جريمة، ولكنها ليست جريمة إيذاء عمدية وإنما تحكم فقط بالنصوص العائدة للإيذاء غير العمد (الفصلان 432 و433) على اعتبار أن الذي يقوم بالنشاط المؤذي فيها لا يوجه إرادته إلى المساس بجسم الضحية أو صحتها أو إيذائها عموما وإنما كان قصده علاجها (الكي بالنار) أو تجميلها (الختانة...).

---

(151) الخمليشي أحمد م س ص 107.

ونود أخيرا التذكير بأن القصد الجنائي في جرائم الإيذاء العمدية يتحقق بمجرد توجيه إرادة موتي النشاط المؤذي إلى المساس بسلامة الجسم أو الصحة لإنسان ما، ويترتب على هذا التقرير أنه لا عبرة بنوع الإيذاء الذي قصده الجاني، وإنما العبرة بالنتائج التي تترتب عنه، فمثلا الذي كان ينوي جرح الضحية فقط لكن أدى الإعتداء المؤذي إلى بتر عضو من أعضائها يعاقب عن الإيذاء المفضي لبتر عضو (ف 402 ق ج)، ومن كان يريد إلحاق أذى خفيفا بالضحية لكن أدى هذا الإيذاء إلى موتها، يعاقب عن الإيذاء المفضي للموت (ف 403 ق ج)، ومن كان يقصد تعطيل أحد أعضاء الضحية - فاستعمل فأسا لذلك - لكنه لا يصل إلى تحقيق هذه النتيجة بسبب تدخل أخ الضحية أو الجمهور مثلا فلحقها جرح بسيط فقط أدى إلى عجز عن العمل الشخصي يقل عن عشرين يوما، فإنه يعاقب طبقا للفصل 400 ق ج أي عن النتيجة التي حصلت فعلا للضحية وليس على محاولة الإيذاء المفضي لبتر عضو أو إلحاق عاهة دائمة بها المعاقبة بالفصل 402 ق ج، وتأسيس الحكم الأخير يرجع إلى أن تطبيق النصوص الخاصة بالمحاولة ينسحب إلى الجرائم التي يكون فيها الترابط قائما بين العقوبة والنتيجة الإجرامية التي قصدها الجاني ابتداء كالقتل والسرقة... إلخ دون جرائم الإيذاء العمدية التي تتنافى في طبيعتها مع الجزم بانصراف قصد الجاني إلى نتيجة معينة ومحددة، عند مباشرته للعدوان أو الإيذاء، ولتوضيح هذا الإجمال يمكن القول بأنه يتعذر على الشخص الذي يباشر إيذاء على آخر بالضرب أو الجرح أو نحوهما أن يحدد بدقة النتيجة التي سيتوصل إليها بهذا الإيذاء كقتله له أو إلحاق عاهة دائمة به أو مجرد إيذائه إيذاء خفيفا لأن النتيجة كمحصلة للإيذاء تتعلق بعوامل متعددة كصحة الضحية، ومتانة تركيبها الجسماني، وقدرة المعتدي إلى غير ذلك من الظروف الخارجية والداخلية وليس بقصد الجاني وحده، ومن ثم فإن الجاني لن يسأل إلا عن النتائج التي حصلت بسبب مباشرته لنشاطه المؤذي وبغض النظر عن قصده ونيته[152].

---

(152) المرجع السابق، هذا ونشير إلى أن الدكتور حومد في م س ص 159 بعد أن يرى رأيا مطابقا يستطرد قائلا (في نفس الصفحة) بأنه «إذا كان الفاعل يريد قطع يد المجني عليه أو إحداث أية عاهة دائمة به وحيل بينه وبين النتيجة الجرمية التي يريدها بسبب خارج عن إرادته، فإنه يكون في حالة شروع ويعاقب عليه كشارع في الجريمة التي أراد أن يرتكبها، ولا يردن على هذا بأن الفاعل لم يظفر ببغيته لأن العبرة هنا بالقصد، ولأن الشروع في الجنايات معاقب دوما».

المبحث الثاني

عقاب جرائم الإيذاء العمدية

يلاحظ أن المشرع عند خلعه للوصف الجنائي على جرائم الإيذاء العمدية والعقاب عنها، قد إعتد بالنتيجة التي تترتب عن النشاط المؤذي الصادر عن الفاعل وأهميته، ومن ثم فقد إعتبر بعض هذه الجرائم مكونة لجناية من الجنايات، والبعض الآخر مكونا لجنحة من الجنح، في حين إعتبر بعضها مشكلا لمخالفة فقط، هذا من حيث الوصف الجنائي، أما من حيث العقاب فيلاحظ أنه قد أخذ بعين الإعتبار بعض الظروف التي قد تلابس ارتكاب مختلف هذه الجرائم فشدد العقاب أو خففه بحسب هذه الظروف.

إلا أن الملاحظ كذلك هو أن الظروف المشددة تتعلق بكل جريمة من الجرائم على حدة في حين أن أسباب التخفيف القانونية تنطبق على كل هذه الجرائم بدون تمييز، لذلك نرى أن نبحث عقاب هذه الجرائم كما يأتي :

أولا : عقاب جرائم الإيذاء العمدية المكونة لجناية من الجنايات.

ثانيـا : عقاب جرائم الإيذاء العمدية المكونة لمخالفة من المخالفات.

ثالثـا : عقاب جرائم الإيذاء العمدية المكونة لجنحة من الجنح.

رابعا : أسباب التخفيف التي تطبق على كافة جرائم الإيذاء العمدية.

أولا : عقاب جرائم الإيذاء العمدية المكونة لجناية من الجنايات :

1- عقاب جناية الإيذاء العمد المفضي للموت :

جاء في الفصل 403 ق ج : «إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من وسائل الإيذاء أو العنف قد ارتكبت عمدا، ولكن دون نية القتل، ومع ذلك ترتب عنه الموت فإن العقوبة تكون السجن من عشرة إلى عشرين سنة.

وفي حالة سبق الإصرار أو الترصد أو إستعمال السلاح[153] تكون العقوبة السجن المؤبد».

---

(153) والسلاح المقصود في النص هو المحدد في الفصل 303 ق ج، والذي أوردنا نصه في موضع آخر.

أما إذا كان الإيذاء مرتكبا ضد أصول الجاني أو كافله أو زوجه[154] فقد جاء في الفصل 3/404 ق ج : «في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 403، السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، أما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية منه فهي السجن المؤبد».

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع عاقب على هذه الجريمة في صورتها العادية بالسجن من 10 إلى 20 سنة، لكنه عاقبها بعقوبة القتل البسيط - وهي السجن المؤبد - إذا توافر سبق الإصرار أو الترصد أو إستعمال السلاح، هذا إذا كان الجاني ليس فرعا للمجني عليه، أما إن كان فرعا له أو زوجا أو كافلا فإن عقوبة الجريمة في حالتها العادية هي السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، أما إن هي قترنت بسبق الإصرار أو الترصد أو إستعمال السلاح فتكون العقوبة هي السجن المؤبد[155].

2- عقوبة جناية الإيذاء العمد المفضي إلى عاهة دائمة :

عاقب المشرع على هذه الجريمة في الفصل 402 ق ج فقال : «إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من وسائل العنف أو الإيذاء قد نتج عنه فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعته أو عمى أو عور أو أية عاهة دائمة أخرى فإن العقوبة تكون السجن من خمس إلى عشر سنوات.

وفي حالة توافر سبق الإصرار أو الترصد أو إستعمال السلاح تكون العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة».

وبمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 404 ق ج شدد المشرع عقوبة هذه الجريمة إذا كان المجني عليه أصلا للجاني أو زوجا له أو كافلا له، حيث العقوبة إذ ذاك تكون السجن من عشرة إلى عشرين سنة، إذا كانت غير مرفقة بأي ظرف من ظروف التشديد، أما إن هي اقترنت بأي ظرف من الظروف الواردة في الفصل 402 (فقرة أخيرة) فإن العقوبة هي السجن من 20 إلى 30 سنة.

---

(154) بتعديل حصل في الفقرة الأولى من الفصل 403 ق ج بالقانون 24.03 بمقتضاه حددت صفة المجني عليه لتشمل بالإضافة إلى الأصول كفلاء وزوج الجاني.

(155) عقوبة القتل غير الموصوف.

هذا وإذا كانت بعض ظروف التشديد السابقة لا تستدعي توضيحا في هذا المقام، إما لسبق التعرض لها في جريمة القتل العمد (الإصرار والترصد) أو لأن المشرع تولى تحديد مدلوله - كالسلاح - بنص تشريعي حيث يسهل تحديد معالم هذا الظرف عمليا، فإن مفهوم العاهة الدائمة يستدعي بعض التوضيح، وبالرجوع للفصل 402 ق ج نجد المشرع الجنائي لم يقم بتعريفها وإنما أعطى أمثلة عنها عندما عاقب على فقد عضو أو بتره[156] أو الحرمان من منفعته أو عمى أو عور، أو أية عاهة دائمة أخرى، والقضاء قد تعرض في تطبيقاته لهذا التحديد أحيانا فاعتبر أن فقد أحد الأعضاء أو أحد أجزاء هذا العضو يشكل عاهة دائمة، كما اعتبر بأنه مما يشكل عاهة دائمة، كل ما من شأنه نقص قوة الأعضاء أو أحد الأجزاء منها أو تقليل قوة مقاومته الطبيعية[157]، كما اعتبر بأن فقد نسبة ضئيلة من منفعة عضو إذا كان بصورة دائمة فهو عاهة مستديمة على اعتبار أنه فقد جزئي للوظيفة التي خلق العضو لأجلها[158]، وحكم القضاء أيضا بأن النقص الدائم الذي لا أمل في شفائه في الأصبع أو اليد يعتبر عاهة دائمة بغض النظر عما إذا كان النقص جسيما أم لا[159]، كما يستفاد من إجتهادات أخرى بأنه يعتبر عاهة دائمة فقد صيوان الأذن بكامله وإتلاف المعدة كليا، وكذلك إيذاء المجني عليه لحد إصابته بالجنون، أو التسبب في عقمه، أو فصل الذراع أو فقد جزء من منفعته بكيفية دائمة، وكذلك الصعوبة في تحريك العنق أو في النطق بسبب إصابة من الإصابات كالضرب على الرأس إلى غير ذلك من الحالات المتفق على اعتبارها - قضاء حالات عاهة دائمة، وهناك حالات لم يتفق القضاء على وصفها بكونها عاهة دائمة، من ذلك مثلا الضعف في الإبصار الناجم عن إيذاء حيث لا تعتبره بعض أقضية القضاء الفرنسي[160] عاهة دائمة، إلا أنه يمكن اعتباره[161] كذلك في ضوء الفصل 402 ق ج عندنا لأنه يعاقب على فقد منفعة العضو، وكما هو ظاهر

---

(156) وسواء كان هذا البتر مباشرة كقطع الجاني لمبيض الأنثى قصد تعقيرها أو قطع ثديها بقصد تشويهها، أو كان هذا البتر بسبب طلب العلاج كأن يصيب أحدهم آخر إصابة خطيرة في الكلية استدعت تدخل الطبيب لبترها.

(157) مجموعة القواعد القانونية ج 2 السنة 8 ص 814.

(158) نقض مصري المحاماة السنة 8 ص 464.

(159) نقض مصري المحاماة السنة 6 ص 849.

(160) في حين أن القضاء السوري يعتبره عاهة دائمة (حومد عبد الوهاب م س ص 164).

(161) المرجع السابق.

فإن الضعف في الإبصار فقد لمنفعة أحد أعضاء الرؤية التي هي العين، ولو بكيفية جزئية لأن المشرع لم يعاقب على فقد المنفعة التام فقط، والإجتهاد المصري يعتبر فقد سلاميات إحدى الأصابع عاهة دائمة بينما الإجتهاد السوري لا يراها مشكلة لذلك على اعتبار أن الأصبع جزء من اليد، ولذلك يكون فقد إحدى السلاميات لا يفقد اليد منفعتها، اللهم إلا إذا كانت منفعة اليد تتأثر جزئيا أو كليا بهذا الفقد[162].

وقد يقع التساؤل أخيرا عما إذا كان التشويه في الخلقة، كحروق تصيب الوجه ولا يتأتى اختفاؤها على مدى الحياة، يشكل عاهة دائمة أم لا ؟

القضاء المصري اعتبره مشكلا لعاهة دائمة لما حكم بأن التشويه البين يفقد الوجه منفعته الأولى في إعطاء الإنسان شكلا يعرف به وملامح معينة تميزه عن غيره[163].

وإذا كان القانون المغربي قد سكت عن الموضوع إسوة بما هو عليه الأمر في القانون الفرنسي أو المصري فإن الحري بالتأييد هو أن يعتبر التشويه في الخلقة (خصوصا في الوجه) عاهة دائمة أفضع من فقد سلامية الأصبع مثلا، خصوصا بالنسبة للنساء، ولكون بعض القوانين المقارنة[164] قد اعتبرت صراحة أن التشويه في الخلقة عموما، عاهة دائمة[165].

---

162) والإجتهاد والفقه قارين على أن فقد إحدى الأسنان لا يشكل عاهة دائمة لأنه يمكن استبدالها بسن آخر صناعية.

163) عن عبد الوهاب حومد م س ص 165.

164) كالتشريع الجنائي السوري في المادة 543 (عن المرجع السابق).

165) مع ملاحظة أنه لابد من ذكر محكمة الموضوع للواقعة المكونة لعاهة دائمة لكي يتأتى لمحكمة النقض مراقبة مدى سلامة وصفها للوقائع الثابتة لديها من الناحية القانونية وهذا ما يستخلص من قرار للمجلس الأعلى جاء فيه : «إذا كان القرار المطعون فيه والقاضي بالإدانة من أجل جناية إحداث عاهة مستديمة، قد اقتصر بخصوص نوع الجريمة على القول «وحيث إن الأفعال التي قام بها المتهمان تكيف بجريمة الضرب والجرح المؤديين إلى عاهة مستديمة عملا بمقتضيات الفصل 402 من مجموعة القانون الجنائي دون أن يشير في تعليلاته إلى ما من شأنه أن يفيد تحديد نوع العاهة المستديمة التي أصيب بها الضحية فإنه يعتبر ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويتعرض للنقض والإبطال» (قرار عدد 1160 بتاريخ 1982/7/15 مجلة المحاكم المغربية عدد 35 ص 93).

ثانيا : عقاب جرائم الإيذاء العمدية المكونة لمخالفة من المخالفات :

لا تدخل تحت هذه الزمرة سوى مخالفة العنف أو الإيذاء الخفيف التي عاقبها المشرع بعقوبة مالية تتراوح بين 300 إلى 700 درهم في الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته[166].

هذا والمقصود بالإيذاء أو العنف الخفيف حسب الفقه[167] كل إيذاء لا يترك أثرا على جسد الضحية ولا يلحق أي ألم بها، ونحو ذلك الإمساك بالمجني عليه من أطراف ثوبه أو تحقيره بالإشارة أو بالبصق في وجهه، أو دفعه أو جره أو الإمساك به أو ضمه بقوة... إلخ.

ثالثا : عقاب جرائم الإيذاء العمدية المكونة لجنحة من الجنح :

1- عقاب جنحة الإيذاء الذي لم ينتج عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية، أو نتج عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية يقل عن عشرين يوما :

عاقب المشرع على هذه الجنحة في الفصل 400 ق ج حيث قال : «من إرتكب عمدا ضد غيره جرحا أو ضربا أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء، سواء لم ينتج عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية، أو نتج عنه مرض أو عجز لا تتجاوز مدته عشرين يوما، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وفي حالة توفر سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السلاح تكون العقوبة الحبس من ستة شهور إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى ألف درهم».

---

(166) وقد كانت هذه المخالفة معاقبة في الفقرة الأولى من الفصل 608 ق ج بالإعتقال من يوم إلى خمسة عشرة يوما، وبغرامة من إثنتي عشرة درهما إلى مائة وعشرين أو بإحدى العقوبتين فقط.
إلا أنه بصدور الظهير المنظم لمحاكم الجماعات والمقاطعات لسنة 1974 عوضت العقوبة السابقة بالغرامة من 20 إلى 200 درهم فاصبحت بذلك جنحة (عملا بالفصل 18 ق ج قبل التعديل) بعد أن كانت مخالفة في المجموعة.
لكن بملاحظة آخر التعديلات التي لحقت الفصل 18 من مجموعة القانون الجنائي المحدد بمقتضاه العقوبات الضبطية الأصلية في الإعتقال لمدة تقل عن شهر، أو في الغرامة من 30 إلى 1200 درهم، يتأكد معه وصفها بمخالفة كما كانت في أول أمرها في المجموعة.

(167) الخمليشي م.س ص 109 (الجزء 2).

إعتمادا على النص السابق يكون القاضي مخيرا بين الغرامة المالية والعقوبة السالبة للحرية إذا لم يترافق إرتكاب الجنحة بإحدى ظروف التشديد الواردة في الفقرة الثانية من النص، أما إذا كان الإيذاء مرفوقا بأحد تلك الظروف فإن القاضي يكون ملزما بتطبيق العقوبة السالبة للحرية والمالية معا وبدون تخيير بينهما.

وبالرجوع للفقرة الأولى[168] من الفصل 404 ق ج، نجد المشرع قد شدد العقاب على الجاني، إذا ارتكب الجنحة على أحد أصوله أو ضد كافله أو ضد زوجه حيث أمر بتضعيف العقوبة الواردة في الفصل 400 ق ج بحسب التفصيلات الواردة فيها، وهذا يعني أن عقوبة الجاني في هذه الحالة تكون من شهرين إلى سنتين أو غرامة من 400 إلى 1000 درهم، إذا كان الإعتداء غير مرفوق بأحد ظروف التشديد الثلاثة السابقة، أما إذا هو ترافق به، فإن العقوبة تصبح بين سنة وأربع سنوات وغرامة من 400د إلى 2000د.

والعقوبة على التفصيل السابق يطبقها القاضي على الفاعل سواء لم ينتج عن الإيذاء مرض أو عجز عن العمل الشخصي أصلا، أو نتج عنه مرض أو عجز لا تتجاوز مدته عشرين يوما، وواضح أنه بالنسبة للحالة التي لا يتخلف فيها عن الإيذاء مرض أو عجز عن العمل الشخصي تكون هذه الجنحة أقرب إلى مخالفة الإيذاء الخفيف بحيث يكون من الصعب جدا - من الناحية العملية - الفصل فيما إذا كان الإيذاء خفيفا فتطبق على الفاعل العقوبة المالية المقررة في المادة 1/16 من القانون المنظم لقضاء القرب وتحديد اختصاصه فقط، أم أن الإيذاء غير خفيف فتطبق العقوبة المقررة في الفصل 400 ق ج، إلا أن هذه الصعوبة في التمييز بين الجريمتين ترتفع تماما إذا خلف الإيذاء مرضا أو عجزا أيا كانت مدته[169].

2 - عقوبة جنحة الإيذاء العمد الذي ينتج عنه عجز تتجاوز مدته 20 يوما :

عاقب المشرع هذه الجنحة في الفصل 401 ق ج فقال : «إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من أنواع العنف أو الإيذاء قد نتج عنه عجز تتجاوز مدته

(168) المعدلة في نطاقها بالقانون 24.03.

(169) حيث يكون للقاضي أن يستعين برأي الفنيين (الأطباء) دائما - مع استعمال سلطته طبعا - في معرفة ما إذا كان الإيذاء قد خلف مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي، ومدة هذا العجز.

عشرين يوما فإن العقوبة تكون الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم.

وفي حالة توفر سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السلاح، تكون العقوبة من سنتين إلى خمس والغرامة من مائتين وخمسين إلى ألفي درهم.

ويجوز أن يحكم على مرتكب الجريمة علاوة على ذلك بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 وبالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر»[170].

هذا وإذا كانت عقوبة هذه الجريمة لا تثير أي إشكال فإنه يجب التنبيه إلى خصوصية مهمة وهي أن الفصل 401 ق ج، وإن كان ظاهره إمتداد للفصل 400 ق ج، فإن الجنحة المعاقبة به قصر فيها المشرع العقاب على العجز الذي تتعدى مدته العشرين يوما فقط، دون المرض الذي لن يعاقب عليه بالعقوبة الواردة في ذات الفصل (401 ق ج) إلا إذا تخلف عنه عجز بدوره.

والعجز الوارد في الفصل 401 ق ج أتى مطلقا بدون نعت، والفقه[171] يرى بأن المقصود به هو عدم قدرة المجني عليه على القيام بالأعمال البدنية التي يمارسها في الحياة المعتادة كالمشي والحركة، إلى غير ذلك، دون النشاطات المهنية ولا الأعمال غير العادية كرياضة المصارعة ونحوها، ويرى هذا الفقه[172] أيضا بأن مفهوم العجز بالمعنى السابق لا يستتبع حتما عدم القدرة على مزاولة الأعمال الشخصية من طرف الضحية كإتيان المهنة التي تمتهنها، لأنه لا تلازم بين الأمرين، إذ قد يتحقق العجز عن ممارسة الأعمال العادية للضحية دون العجز عن ممارسة النشاط المهني لها، كما أن مدة العجز ينبغي أن تتجاوز عشرين يوما تحسب إبتداء من اليوم الذي حدثت فيه النتيجة التي هي العجز بسبب نشاط الجاني المؤذي، وليس من يوم ممارسة هذا النشاط، ومن ثم فإذا كان الجاني قد

---

(170) لاحظ تشديد عقوبة هذه الجريمة عندما يكون المجني عليه أصلا للفاعل أو كافلا له أو زوجا في الفصل 404 ق ج.

(171) أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح م س ص 145 - 146.

(172) المرجع السابق.

آذى الضحية بإعطائها مواد ضارة بصحتها (المعاقب عليها بالفصل 413 ق ج) ولم يبدأ أثر هذه المواد الضارة في الظهور إلا بعد أسبوع من إعطائها لها فإن مدة العشرين يوما تحسب إبتداء من اليوم السابع لا قبله ولا بعده.

رابعا : أسباب التخفيف القانونية العامة في جرائم الإيذاء العمدية :

تحديد الأعذار القانونية المخففة للعقوبة في جرائم الإيذاء العمدية :

قرر المشرع بعض الأعذار القانونية المعفية جزئيا من العقاب في هذه الجرائم وهي :

أ ـ العذر الوارد في الفصل 416 ق ج، والمتعلق بارتكاب الجاني للجرح أو الضرب نتيجة استفزاز ناشئ عن إعتداء بالضرب أو العنف الجسيم على شخص ما.

ب ـ العذر الوارد عليه النص في الفصل 417 ق ج والمتعلق بارتكاب الجاني للجرح أو الضرب إذا تم نهارا لدفع تسلق أو كسر سور أو حائط أو مدخل منزل أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتهما.

ج ـ العذر الوارد عليه النص في الفصل 418 ق ج والمتعلق بارتكاب أحد الأزواج جرحا أو ضربا أو قتلا للزوج الآخر أو شريكه عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الزنا.

وهذه الأعذار الثلاثة سبق شرحها فيما سبق فليرجع إليها.

د ـ العذر الوارد عليه النص في الفصل 420 ق ج الذي جاء فيه : «يتوفر عذر مخفف للعقوبة في جرائم الجرح أو الضرب دون نية القتل، حتى ولو نشأ عنها موت إذا ارتكبها رب أسرة على أشخاص فاجأهم بمنزله وهم في حالة إتصال جنسي غير مشروع».

ويظهر من النص السابق أن الشروط اللازمة لتوافر هذا العذر هي :

1 - أن يكون الذي ارتكب الضرب أو الجرح هو رب الأسرة وهو يكون كذلك إذا كان مسؤولا عنها كالأب، أو الأخ أو العم إذا كانا بدورهما مسؤولين عنها بالفعل، أما الذي ليس ربها فلا يقوم هذا العذر لمصلحته.

2 - أن يرتكب الضرب والجرح في حالة المفاجأة بالإتصال الجنسي غير المشروع، وهذا الشرط يتطلب أولا أن لا يكون ما شاهده معتادا لديه أو أنه مما يتوقعه، وأن يرتكب الجريمة حال مباغتته بما رأى، أما إن هو لم يرتكبها إلا بعد انتهاء المفاجأة وهدوء أعصابه فإن حالة الإستفزاز التي تتولد عادة عن هول المفاجأة تكون منتفية لديه والعذر غير قائم في حقه.

3 - أن يكون الإتصال الجنسي غير المشروع قد وقع بمنزل رب الأسرة، وبذلك فالعذر لا يتحقق إذا اعتدى رب الأسرة على أشخاص فاجأهم ولو مع بعض أفراد أسرته في اتصال جنسي غير مشروع خارج منزله (في غابة مثلا أو حديقة عامة).

4 - أن يكون هؤلاء الأشخاص الذين فاجأهم بمنزله في حالة إتصال جنسي غير مشروع، وواضح من هذا الشرط أن العذر لا يتوافر إذا كان الإتصال الجنسي مشروعا كأن يفاجأ رب أسرة زوج ابنته المطلقة طلاقا رجعيا وهو يضاجعها.

والشروط السابقة تكفي لتوافر العذر حتى ولو كان الأشخاص الذين فاجأهم من أقاربه مادام الإتصال الجنسي غير مشروع، والمشرع في هذا العذر قد منح لرب الأسرة التخفيف من العقاب حتى ولو كانت النتيجة هي وفاة أحد الذين استهدفوا بالضرب أو الجرح شريطة ألا يكون قد قصد هذه النتيجة إبتداء.

هـ - العذر المنصوص عليه في الفصل 421 ق ج الذي جاء فيه : «يتوفر عذر مخفف للعقوبة في جرائم الجرح والضرب إذا ارتكبت ضد شخص بالغ عند مفاجأته متلبسا بهتك عرض بعنف أو دون عنف على طفل دون الثامنة عشرة.

يتوفر نفس العذر في جرائم الضرب والجرح، إذا ارتكبت ضد شخص بالغ عند مفاجأته متلبسا باغتصاب أو بمحاولة اغتصاب»[173].

وحسب النص السابق فإن شروط تحقق هذا العذر تتلخص في :

1 - أن يكون المضبوط المعتدى عليه بالضرب أو الجرح بالغا، وكلمة البلوغ هذه التي أتى بها النص جاءت مطلقة ويمكن الإختلاف حول المقصود منها، أهو البلوغ الجنسي ؟ أو النضج العقلي ؟ أو ضرورة بلوغه السن التي تجعله مسؤولا جنائيا ؟

والفقه[174] يرى أنه من غير المعقول إعتبارها تعني سن المساءلة الجنائية، على أساس أن ما لحقه ليس عقوبة تطاله ويرى أن الأولى اعتبار المقصود من كلمة «البلوغ» هو البلوغ الجنسي.

2 - أن يضبط المجني عليه متلبسا بهتك عرض طفل عمره أقل من 18 سنة، وهذا يقتضي أن يضبط المجني عليه وهو يزاول فعلا هتك العرض أو على إثر إنجازه، كما يتوفر نفس العذر عند المفاجأة بجرائم الاغتصاب أو محاولاتها أيا كانت سن المجني عليها.

ورغم أن المشرع إشترط أن يقع هتك العرض على طفل فإن العذر يتوفر أيضا إذا وقع الهتك على طفلة أنثى سنها أقل من 18 سنة، وكذلك ورغم تعبير المشرع عن الهاتك للعرض بكلمة «شخص» مما يوحي بأنه يجب أن يكون ذكرا، فإن المضبوط متلبسا بجريمة الهتك للعرض يمكن أن تكون امرأة بالغة، وإن كان الغالب عملا أن يكون رجلا[175].

3 - يلزم أن تكون سن المهتوك عرضه أقل من 18[176] سنة، سواء كان الهتك للعرض بالعنف أم بدونه أما إذا كانت سنه أكثر من 18 سنة، فإن العذر لا يقوم إلا إذا ترافق مع العنف[177].

---

(173) الفقرة مضافة بالقانون 24.03.

(174) أبو الفتوح م س ص 152.

(175) أبو الفتوح م س ص 152.

(176) كان النص الأصلي يشترط بأن تكون أقل من 12 سنة، إلا أن التعديل بالقانون 24.03 رفعها إلى 18 سنة.

(177) وهذا دون إسقاط إمكانية تحقق واقعة الدفاع الشرعي في كل حالة توافرت شروطها.

أثر قيام العذر القانوني المخفض للعقوبة :

إذا توافر أحد الأعذار القانونية السابقة خفضت العقوبة طبقا للفصل 423 ق ج على الكيفية الآتية :

1 - الحبس من سنة إلى خمس سنوات في الجنايات المعاقب عنها بالسجن المؤبد.

2 - الحبس من ستة أشهر إلى سنتين في جميع الجنايات الأخرى.

3 - الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر في الجنح.

وجدير بالتنبيه إلى أن الأعذار القانونية التي تستوجب تخفيض العقوبة قررها المشرع بسبب حالة الإستفزاز التي تتولد لدى الحاصلة له عندما يرتكب الإيذاء بوسيلتين هما الجرح أو الضرب دون غيرهما من صور الإيذاء، ومن ثم فلا يعتبر معذورا ولو جزئيا بأحد الأعذار السابقة، وفي الحدود التي تقررها، من يعطي موادا ضارة بالصحة للمجني عليه، أو يحبسه في أحد الأماكن ويمارس التعذيب النفسي عليه، لأن هذا النوع من الإيذاء يرتكب عن إصرار ويعد انتقاما لا يجوز أن يكون مؤتيه معذورا عنه قانونيا، ولأن المشرع لما عذر عن واقعة الجرح أو الضرب فإنما ذلك كان مراعاة منه لحالة الجاني النفسية المضطربة بسبب حالة الإستفزاز التي تولدت لديه.

وعلى كل حال فإن توافر العذر القانوني المخفف للعقوبة يلزم معه وجوب الحكم بعقوبة جنحية بدل العقوبة الجنائية، ومع ذلك، فإن جناية الإيذاء العمدية المعتبرة قانونا جناية لا يتغير وصفها بسبب العقاب لوجود عذر مخفض بل تظل مع ذلك جناية عملا بالفصل 112 الذي يقرر بأن نوع الجريمة لا يتغير إذا حكم بعقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم بسبب تخفيف أو لحالة عود، ويترتب عما سبق أن يبقى الإختصاص معقودا لغرفة الجنايات بمحكمة الإستئناف وليس للمحكمة الإبتدائية، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بالمنع من الإقامة على الجاني من خمس سنوات إلى عشر (الفصل 424 ق ج).

إلا أن إستبدال المشرع لعقوبة جناية الإيذاء العمدي بعقوبة جنحية تترتب عنها بعض النتائج، ومن أهمها أن غرفة الجنايات يمكن أن تأمر بوقف تنفيذها

(طبقا للفصل 55 ق ج)، كما أن النزول بالعقوبة - إذا رأت المحكمة تمتيع المتابع بظروف التخفيف القضائية - يسري عليه الفصل 149 ق ج الخاص بالعقوبات الجنحية، وليس الفصل 147 الذي ينظم كيفية النزول بالعقوبة في الجنايات.

المطلب الثاني

جرائم الإيذاء غير العمدية

هذا النوع من الجرائم عالج المشرع أحكامه في الفصول 433 و434 و435 و607 و609 ق ج.

فبمقتضى الفصل 433 يكون من تسبب بعدم تبصره أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو عدم مراعاته النظم والقوانين، في جرح غير عمدي أو إصابة أو مرض نتج عنه عجز عن الأشغال الشخصية تزيد مدته على ستة أيام يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وعملا بالفصل 434 ق ج فإن عقوبة الجنحة الضبطية السابقة تشدد إلى الضعف إذا كان الفاعل ارتكب هذه الجنحة وهو في حالة سكر أو كان قد حاول التخلص من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي قد يتعرض لها وذلك بفراره عقب وقوع الحادث أو تغييره حالة مكان الجريمة أو بأية وسيلة أخرى كانت.

وبناء على الفصل 435 فإن كل من تسبب عن غير عمد في الأحوال المشار إليها في الفصل 607 ق ج وبالفقرة 5 من الفصل 608 في حريق نتج عنه إصابة شخص خطأ[178] يعاقب بمقتضى نص الفصل 433 ق ج السابقة، بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة من 200 إلى 500د أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتشدد هذه العقوبة بنفس ظروف التشديد التي قررها الفصل 434 ق ج.

هذا إذا كانت مدة العجز عن الأشغال الشخصية تزيد عن 6 أيام بالغة ما بلغت، لكن إذا كانت هذه المدة أقل من ستة أيام أو تعادلها كانت الجريمة غير

---

(178) شريطة أن يتعدى العجز ستة أيام.

العمدية إذ ذاك مخالفة تعاقب طبقا للفصل 3/608 بالإعتقال من يوم واحد إلى خمسة عشر يوما وغرامة من 12د إلى 200د، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وظاهر أننا أغفلنا التعرض بتفصيل لأركان جرائم الإيذاء غير العمدية ومرد ذلك إلى أن ركنها المعنوي لا يختلف في شيء عن نظيره في جريمة القتل الخطأ[179]، كما لا تختلف كذلك من حيث ركنها المادي عن جريمة القتل الخطأ سوى في النتيجة، حيث في هذه الأخيرة تكون إزهاق الروح بينما في الجريمة محل البحث تتجسد في إيذاء الضحية فقط عن طريق التسبب لها في جرح أو إصابة أو مرض يؤدي إلى عجزها لمدة إما أن تفوق 6 أيام فالجريمة إذ ذاك جنحة، وإما أن تقل عن ستة أيام أو تعادلها فتعتبر الجريمة إذ ذاك مخالفة[180].

---

(179) كما هو ملاحظ من خلال النصوص، وخصوصا الفصلين 432 و433 ق ج.

(180) وهي المخالفة المعاقبة بالإعتقال أو الغرامة أو هما معا وفقا للرقم 3 من الفصل 608 ق ج.

القسم الخامس
جرائم الأموال

تمهيد :

صدق الله العظيم الذي أحل المال في المرتبة الأولى من البنين، حيث يقول جل وعلا : ﴿المال والبنون زينة الحياة الدنيا﴾ (من الآية 45 من سورة الكهف)، فهو القوة والجاه والسلطان، وبدونه لا تستقيم الحياة، به يصل الإنسان أعلى الدرجات في الدنيا، وبه يتوسل نيل المغفرة والرضوان في الآخرة بما يقدمه في حياته من خير ومعروف، لذلك نجد الإنسان منذ خلقه الله على وجه الأرض يسعى - بالغريزة -، إلى كسب المال، إلا أن تلبية هذه الحاجة الغريزية تختلف عند بني البشر، فالغالبية منه تجد، وتسعى لتكسبه حلالا بعرق الجبين، كما أمر الله تعالى عباده، عن طريق العمل الشريف، من تجارة وصناعة وفلاحة. . . إلخ، وهناك الأقلية من الناس التي تستكثر على نفسها هموم العمل وشقاء الكد - وخصوصا في عصرنا الذي انحطت فيه القيم وسيطرت المادة - حيث تعمد في هذا الكسب إلى الإستحواذ عليه من دون مراعاة لأية قاعدة دينية كانت أم خلقية.

وليت أمر جرائم المال إقتصر على تلك التي ترتكب للإستيلاء عليه ظلما وغصبا، وإنما تواجدت إلى جانبها، جرائم من نوع آخر تستهدف إما تخريبه أو إتلافه أو تعييبه تحت إلحاح الرغبة في الإنتقام أو التشفي، واستجابة لهاجش شيطاني مقيت، وإما تنظيف مصدره غير الشريف وإكساؤه المشروعية بطرق إجرامية ليصير بذلك والمال الحلال سواء بسواء، رغم ما يشكله ذلك من أضرار بالإقتصاد والقيم الدينية والخلقية، فأضحت بذلك جرائم الأموال - ولتنوعها - من أخطر الجرائم على سلامة المجتمعات ومنظومة تعايشها واستقرارها، مما فرض الرد عليها بكل حزم وشدة، هذا الرد الذي استلزم حماية المال بضرب أطماع

الطامعين في الإستيلاء عليه بدون مسوغ مشروع (السرقة، النصب، خيانة الأمانة، غسل الأموال...) أو الناقمين على الذين أوتو نعمة المال، فيعمدون إلى إرتكاب أفعال تتوخى إتلافه (الإحراق، التعييب، التخريب...).

خطة الدراسة :

بالرجوع لمجموعة القانون الجنائي نجد المشرع تعرض لجرائم الأموال فيما يزيد على مائة نص، حيث خصص الباب التاسع من الكتاب الثالث للجنايات والجنح الماسة بالأموال وقسمه إلى ثمانية فروع.

الفرع الأول : في السرقات وانتزاع الأموال (الفصول من 505 إلى 539).

الفرع الثاني : في النصب وإصدار شيك بدون رصيد (الفصول من 540 إلى 546).

الفرع الثالث : في خيانة الأمانة والتملك بدون حق (الفصول من 547 إلى 555).

الفرع الرابع : في التفالس (الفصول من 556 - 569).

الفرع الخامس : في الإعتداء على الأملاك العقارية (الفصل 570).

الفرع السادس : في إخفاء الأشياء (الفصول من 571 - 574 المكرر سبع مرات).

الفرع السابع : في بعض الإعتداءات على الملكية الأدبية والفنية (الفصول 575 - 579).

الفرع الثامن : في التخريب والتعييب والإتلاف (الفصول من 580 - 607 المكرر مرتين)[1].

كما أضاف في الجزء المتعلق بالمخالفات، بعض الجرائم، التي اعتبرها ماسة بالأموال في الفصلين 608 و609 ق ج وقد تضمنتها الفقرات 6[2] (سرقة محصول متصل بالأرض إذا لم ترفق بأي ظرف مشدد)، و9[2] (التسبب عمدا في

(1) مع ملاحظة الفصل 426 من المجموعة الذي يعاقب على التهديد المرفوق بأمر بإيداع مبلغ من النقود في مكان محدد.

(2) من الفصل 608 من ق.ج، التي حلت محلها الفقرات 5 و6 من المادة 17 من قانون تنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته رقم 42 10..

إلحاق أضرار بمال مملوك للغير) و36[3] (التسبب في جرح أو قتل حيوان مملوك للغير)، و38[3] (قطف ثمار مملوكة للغير وأكلها في عين المكان).

ودراستنا في هذا القسم ستقتصر على أهم جرائم الأموال، وهي السرقة والنصب وخيانة الأمانة كما يأتي :

الفصل الأول : السرقة.

الفصل الثاني : النصب.

الفصل الثالث : خيانة الأمانة.

---

(3) من الفصل 609. ق. ج، والتي حلت محلها الفقرتان 18 و19 من المادة 15 من القانون رقم 42.10 الآنف الذكر.

الفصل الأول

السرقة

تمهيد وتقسيم :

النص القانوني : جاء في الفصل 505 ق ج : «من إختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقا، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة[4] من مائتين إلى خمسمائة درهم».

من خلال النص السابق يلاحظ أن المشرع عرف السرقة تمييزا لها عن بعض الجرائم الواقعة على الأموال كالنصب وخيانة الأمانة، وفي نفس الوقت حدد العناصر التي يلزم توافرها في واقعة ما لكي تكيف بأنها سرقة[5]، هذا من جهة، ومن أخرى يتبين أن المشرع تعرض في الفصل 505 لعقوبة السرقة البسيطة، أي التي تكون قد ارتكبت في ظروف عادية فاعتبرها جنحة من الجنح، لكن بالإطلاع على باقي النصوص العائدة لهذه الجريمة - تعرض القانون للسرقة من الفصل 505 إلى 539 - يتضح أن المشرع قد كيف كل جريمة سرقة على حدة، بحسب ظروف ارتكابها، وحدد لها العقوبة الملائمة بحسب هذه الظروف[6]، وهذا ما يجعلنا نرى بأن المشرع قد أتى في الفصل 505 ق ج، بالعينة أو النموذج المحايد للسرقة وهو ينطبق على كل سرقة غير مرفوقة بأي ظرف مشدد يرفع العقوبة، ويغير الجريمة من جنحة إلى جناية، أو عذر معف يمنع تطبيق العقاب رغم ثبوت الجريمة، ولا مخفف ينزل بالعقوبة عن العقوبة المحددة في الجريمة «النموذج» وهذا يعني أن الأركان المتطلبة في السرقة النموذج - الواردة في

---

(4) مع ملاحظة أن هذه الغرامة قد تكون أكثر من ذلك في بعض السرقات، كما هو الشأن بالنسبة للغرامة المقررة بمقتضى الفصل 517 ق. ج (المعدل بالقانون 10.11) التي تكون من 1200 إلى 5000 درهم.

(5) مهما كانت ظروف ارتكابها.

(6) وهذه الظروف إما أن تكون عائدة لقيمة المسروق، وإما لصفة في السارق، أو لظروف ارتكاب السرقة.

الفصل 505 - متطلبة أيضا في أية سرقة مهما كانت، وإنما الذي يتغير فهو عقاب الواقعة المعتبرة سرقة بحسب توافر ظرف من ظروف التشديد أو عذر من الأعذار القانونية المعفية أو المخففة من العقاب.

وفي ضوء ما سبق نبسط هذه الجريمة في ثلاث مباحث.

المبحث الأول : أركان (عناصر) السرقة.

المبحث الثاني : الظروف المشددة للسرقة.

المبحث الثالث : الأعذار القانونية في السرقة.

المبحث الأول
عناصر جريمة السرقة

تحديد وتقسيم :

من خلال الفصل 505 ق ج تتبين عناصر السرقة كالتالي :

العنصر الأول : فعل مادي يقوم به الجاني وهو الإختلاس، (الركن المادي).

العنصر الثاني : وقوع الإختلاس على مال مملوك للغير، (المحل الذي تقع عليه الجريمة).

العنصر الثالث : كون الجاني قصد إختلاس المال المملوك للغير (الركن المعنوي).

وسنتولى فيما يلي توضيح هذه العناصر، فنبحث على التتابع في مفاهيم كل من : الإختلاس، المال المملوك للغير، القصد الجنائي.

أولا : الركن المادي للسرقة «الإختلاس» :

تحديد مدلول «الإختلاس» المكون للركن المادي في السرقة من الأهمية بمكان في القانون المغربي لسببين، أولهما، لأن المشرع الجنائي لم يعرف

المصطلح تشريعيا[7]، وثانيهما لأن ورود مصطلح «الإختلاس» في نصوص جنائية أخرى غير السرقة كجريمة «الإختلاس» التي يرتكبها الموظفون (ف 241 ق ج)، أو خيانة الأمانة (ف 547 ق ج) طبع مدلول هذا المصطلح بالغموض الذي من شأنه أن يؤدي حتما إلى الخلط[8]، وبالرجوع إلى استعمالات هذا المصطلح نجده عند الفقهاء المسلمين يعني «إختطاف المال سواء من يد الحائز أو على مرأى منه والفرار به»[9]، أما الفقه الفرنسي القديم فقد كان يطلق لفظ «الإختلاس» Soustraction على كل بادرة تؤدي إلى اغتيال المال عن صاحبه من طرف الجاني بغض النظر عن الوسيلة التي استعملها[10]، تأثرا منه ولاشك بمفهوم «الإختلاس» الذي كان سائدا في القانون الروماني[11]، والذي كان يتحقق في حالات ثلاث :

الأولى : حينما يستولي الشخص على مال يملكه الغير، أو يتصرف في وديعة أو كراء كما لو كان هو المالك.

الثانية : حينما يستولي الشخص على مال لا يملكه وإنما يحوزه بمقتضى عقد من العقود المخولة للحيازة.

الثالثة : حينما يستولي المالك على المال الذي تخلى عن حيازته لآخر بصفة شرعية.

---

(7) مثله مثل القانون المصري، وهذا خلاف بعض التشريعات، كالكويتي الذي عرف الإختلاس بالقول : «يعد إختلاسا كل فعل يخرج به الفاعل الشيء من حيازة غيره دون رضائه ولو عن طريق غلط وقع فيه هذا الغير ليدخله بعد ذلك في حيازة أخرى».

(8) هذا الخلط ملحوظ سواء على مستوى الفقه (يراجع رؤوف عبيد جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال ص 487) أو القضاء (حكم محكمة الإستئناف بالرباط في 30-3-1963 قضية عدد 1963/23 أورده الدكتور أحمد الخمليشي في القانون الجنائي الخاص جزء 2 ص 281 هامش 1، وكذلك حكم محكمة استئناف فاس في 23 أبريل 1963 منشور في قضاء المجلس الأعلى عدد 3 ص 89، المرجع السابق، وحكم محكمة الإستئناف بالرباط في 5 يبراير 1964 في المرجع السابق ص 282...).

(9) الخمليشي المرجع السابق ص 291، مع الإشارة إلى أن مصطلح السرقة عند هؤلاء الفقهاء يفيد «الإستيلاء على المال خفية دون علم صاحبه» هذا المفهوم الذي تأثر به المشرع الجنائي لسنة 1953 في المادة 292 التي جاء فيها : «إن كل من أخذ خفية وبحيلة شيئا ليس على ملكه فقد ارتكب جريمة السرقة».

(10) و(11) أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح القسم الخاص، ص 179.

فمن ملاحظة الحالات التي يتحقق فيها الإختلاس في القانون الروماني يتبين إذن أن هذا الأخير أعطى للمصطلح مفهوما واسعا ينطبق على جرائم خيانة الأمانة والسرقة والنصب وعلى بعض جرائم أخرى يمكن تصور إنضوائها تحت حكم حالة من الحالات الآنفة وهو ما لم يعد مقبولا بعد التطور الجذري الذي عرفته جرائم الأموال الثلاث[12] (السرقة والنصب وخيانة الأمانة) حيث حظيت كل واحدة منها بتنظيم مستقل عن الأخرى، أعطاها كيانها الخاص المميز لها عن غيرها، ولذلك فإن بقي مصطلح «الإختلاس» يستعمل للدلالة على العنصر المادي في هذه الجرائم الثلاث، فإن مدلوله يختلف مع ذلك من واحدة لأخرى، فهو في السرقة يفيد إنتزاع (أو إخراج) المال أو الشيء من حيازة صاحبه بدون رضاء من جانبه، أما في خيانة الأمانة فإن مدلول مصطلح «الإختلاس» يفيد تحويل الحيازة المؤقتة (الناقصة) التي تكون للجاني على المال وبرضاء صاحب هذا الأخير إلى حيازة تامة لمصلحة الجاني، أما في النصب، فإن مدلول مصطلح «الإختلاس» يفيد إنتزاع الحيازة ممن تكون له وبرضاه، ولكن بطرق إحتيالية.

هكذا نصل إلى أن «الإختلاس» كعنصر مادي في جرائم الأموال جميعها يتم بانتزاع أو إخراج حيازة المال أو الشيء من يد صاحبها، مع فارق جوهري يكمن في أن الإنتزاع أو الإخراج للمال من حيازة صاحبها الشرعي لابد أن يكون قد تم بدون رضاء من جانبه، لكي يتحقق عنصر الإختلاس كركن مادي في السرقة، أما في خيانة الأمانة أو النصب، فإن الإختلاس يتحقق في الأولى إذا كان الجاني قد حاز المال بعقد من عقود الأمانة، وهذا ما يفيد حتما أن هذه الحيازة قد تمت برضاء صاحبها للجاني، ثم يقوم هذا الأخير بعد ذلك باختلاس المال أو تبديده[13]، وفي الثانية يقع الإختلاس برضاء صاحب المال ولكن باستعمال الجاني للحيلة والمكر والخداع[14].

---

(12) خصوصا بعد صدور القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1811 الذي ميز جرائم الأموال بعضها عن بعض، بكيفية مخالفة تماما لما ساد في القانون الفرنسي القديم الذي كان متأثرا بالمفاهيم الرومانية في جرائم الأموال (خصص المادة 379 للسرقة والمادة 405 للنصب والمادة 408 لخيانة الأمانة).

(13) - (14) عبد الوهاب حومد القانون الجنائي الخاص ص 190.

بناء على ما سبق يتبين أن للإختلاس كركن مادي في السرقة عنصرين وهما:

أ ـ سلب الجاني المَال، أو الشيء بإخراجه من حيازة صاحبه وإضافته لحيازته.

ب ـ أن يتم هذا السلب بدون رضاء المجني عليه (المالك أو الحائز).

أ ـ سلب الجاني للمال بإخراجه من حيازة المجني عليه وإضافته لحيازته:

إخراج المال من حيازة المجني عليه، وإضافته إلى حيازة الجاني بالسيطرة عليه والظهور عليه بمظهر المالك، شرط ضروري لقيام السرقة، وعليه فكل فعل مادي لا يتحقق به إخراج الحيازة بالمعنى السابق لا يشكل «إختلاسا» تقوم به السرقة، ونحو ذلك أن يكسر شخص آنية ثمينة عمدا[15] بدون نية إختلاسها، فهذا الفعل المادي[16] وكما هو ظاهر، يشكل إخراجا للشيء أو المال من حيازة صاحبها الشرعي، ولكنه لا يضيف شيئا أو مالا إلى حيازة الجاني، وإن هو شكل جريمة فهي من جرائم الإتلاف العمد، وليست سرقة.

نعم إذا كان الجاني يقصد إبتداء سرقة الآنية الثمينة، إلا أنه لما فوجئ بعيون حراس المحل تراقبه، أو ضبط أحدهم له، أسقط الآنية على الأرض إما بفعل الإرتباك، أو بغرض التملص منها، فإن الفعل يشكل حينئذ محاولة سرقة بلا خلاف لتحقق أهم شروطها الذي هو تخلف النتيجة بسبب تدخل عامل أجنبي.

ويترتب على ما سبق أيضا، أن لا يكون المال أو الشيء المدعى إختلاسه يوجد إبتداء في حيازة الذي توجه إليه تهمة الإختلاس، ذلك أن هذا الإفتراض يقع كثيرا في العمل كأن يأبى الصديق إرجاع ساعة أو كتاب سبقت إعارتهما إليه، أو مبالغ مالية مقترضة آن وقت الوفاء بها وسدادها، أو الراهن لعقار رهنا رسميا، يمتنع عن أداء الدين في الميعاد، أو حائز المنقول الذي صدر حكم نهائي يقضي

---

(15) أو يحرق مستندا أو تصميما أو ما شاكل هذه الأفعال،وذلك قبل أن يضمها طبعا إلى حيازته.

(16) أما إذا لم يصدر عن الشخص أي فعل مادي، ولكن المال أو الشيء وصل إلى حيازته دون سعي منه لذلك، فلا يعد والحالة هذه سارقا، ونحو ذلك العثور على شيء أو مال ضاع عن صاحبه أو تركه هذا الأخير (لكن لاحظ بأن المشرع عندنا يعاقب كل من عثر مصادفة على منقول، وتملكه بدون أن يخطر به مالكه ولا الشرطة المحلية بعقوبة جنحية في الفصل 527 ق ج).

بالأحقية فيه لخصمه ومع ذلك يأبى تنفيذه، أو المستعير للباس امتنع عن رده للمعير إلى غير ذلك من الحالات التي لا يقوم فيها الاختلاس، والسبب هو أن ثبوت الحيازة إبتداء لشخص يمتنع معه القول منطقيا وقانونيا بانتزاعه لها ـ أي للحيازة ـ وإخراجها من حيازة المجني عليه[17].

ولا يشترط أي شرط غير ما سبق لتحقق الإختلاس، فلا ضرورة لأن يكون إخراج الحيازة من يد صاحبها قد تم خفية أو علنا، بحيلة أو بدونها، ولا عبرة أيضا بنوع الوسيلة التي استعملت في إنتزاع الحيازة من يد صاحبها وإضافتها لحيازة الجاني، فقد تكون هذه الوسيلة شائعة ومباشرة كما في استعمال اليد للنشل، أو آلة حادة لإسقاط محفظة النقود على الأرض من جلابيب صاحبها والإستيلاء عليها بعد ذلك، أو غير مباشرة كاستخدام صبي غير مميز، أو مجنون أو شخص حسن النية[18] في الإستيلاء على أموال الغير، وقد تكون الوسيلة غير شائعة والمثال على ذلك تدريب حيوان على جلب حيوانات أخرى[19] والإستيلاء عليها بعد ذلك، وغيرها من الوسائل المشابهة كثير.

ب ـ أن يتم إخراج المال من حيازة المجني عليه بدون رضائه :

هذا العنصر الثاني في الإختلاس لم يشر إليه المشرع صراحة في الفصل 505 ق ج[20]، ولكنه متطلب بدون التنصيص عليه، ذلك أن الشخص إذا رضي[21] بأن

---

(17) وهذا لا ينفي إمكانية المعاقبة عن جريمة أخرى كخيانة الأمانة في بعض الأمثلة الواردة أعلاه.

(18) كمن يطلب من آخر مناولته مالا يملكه الغير، فيقوم فعلا بمناولته إياه وينطلق به.

(19) وقد يكون الحيوان مدربا من صاحبه على الإستيلاء على أموال الغير من غير الحيوانات فيستعمله لهذا الغرض، كأن يدربه على سرقة الملابس، أو المجوهرات أو الأطعمة.

(20) لاحظ أن التشريعين السوري (م 621 ع) والعراقي (م 258 ع) قد تعرضا صراحة لاشتراط إنتفاء الرضا لقيام الإختلاس.

(21) مع ملاحظة أن الرضا قد ينتفي تماما إما لانعدام الإدراك أو التمييز بسبب الجنون أو الصغر أو السكر، أو لانتفاء حرية الإختيار كما في الإكراه، بل وينتفي حتى بعدم علم المجني عليه بأخذ ماله. هذا ويلاحظ أن الدكتور حومد م س ص 190 يقول في هذا الصدد : «ويشترط أن يكون الإختلاس قد تم دون رضا صاحب المال والقاعدة العامة أن الرضاء لا يؤثر في قيام الجرائم فلا يجوز للشخص أن يرضى بأن تزهق روحه أو يعتدى على سلامة جسده، لأن مصلحة المجتمع تتضرر من مثل هذه الأفعال، ولا يسقط جريمة الفاعل رضاء المعتدى عليه، ولكن في قضايا أقل من هذه رأى الشارع ألا يتدخل وترك حق حمايتها إلى صاحبها بنفسه، فإذا رأى أن يفرط فيها فهذا أمره، ولكن إذا لم يكن راضيا وراجع القضاء لرفع العدوان، فإن القضاء يتدخل فورا =

يستولي الغير على ماله إن صراحة وإن ضمنا[22]، فلا داعي للحديث إذ ذاك عن وقوع إعتداء على ذات المال بالسرقة.

وإذا كان عدم رضاء الشخص بأخذ ماله هو الذي يكمل ركن الإختلاس في السرقة فيمكن التساؤل عما إذا كان هذا العنصر ينتفي حين يكون صاحب الحق على المال (المالك أو الراهن مثلا) هو الذي يقوم بتسليمه وبكامل إختياره ورضائه إلى الجاني ؟

نمثل لتساؤلنا بأمثلة من الواقع المعيش، فهذا تاجر جواهر تطلب منه سيدة قرطا قصد تجربته وتلوذ بالفرار، وذاك حمال - نقال - يكلفه شخص بنقل بضاعة له لمكان يعينه له فيغافله ويهرب بها وسط الزحام، وآخر يطلب من التاجر مناولته سروالا قصد قياسه، فيخرج به من المتجر ويجحده على صاحبه، إلى غير ذلك من الأمثلة العديدة التي نتبين منها أن تسليم الشيء للجاني كان برضى الضحية (المجني عليه) بالفعل، وفي نفس الوقت نستشعر وعن قناعة ضعف الرأي القائل بأن الإختلاس وبالتالي السرقة لا تتحقق في هذه الحالات وما شابهها بحجة أن التسليم كان برضا الضحية، ذلك أن مناصرة الرأي السابق معناه الدفاع عن بقاء

= لنجدته، ومن هذه القضايا بعض جرائم الأخلاق وبعض جرائم الأموال، فإذا شاء صاحب المال أن يأخذ أحد ماله فإنه يكون كمن يهبه ولا عقاب على الفاعل» ويضيف في نفس الموضوع ض 191 «ومن الضروري أن يكون الرضا قد حدث قبل وقوع السرقة أو حدث أثناء وقوعها، ليكون له أثر مسقط للجريمة، أما إذا حدث الرضا بالسرقة بعد أن تكون قد تمت فإن، السارق يعاقب، لأن هذا الرضا نوع من الصفح أو المصالحة وتأثيره قاصر من الناحية المدنية، أما الناحية الجزائية فلا تتأثر به»»، ونرى تعقيبا على بعض قول الدكتور حومد بأن التكييف الذي يكيف به رضاء المجني عليه ربما ليس موافقا تماما بالنسبة للسرقة بسبب أن رضاء صاحب المال بأخذ الغير لماله (أثناء الإختلاس طبعا) يفقد السرقة ركنا من أركانها ألا وهو الركن المادي، ولذلك فلا ينبغي مناقشة رضاء المجني عليه أهو سبب تبرير أم لا لأن محل هذه المناقشة غير وارد، مادامت أسباب التبرير لا يبحث فيها وفي آثارها إلا بعد تحقق جريمة بجميع عناصرها وفي حالتنا فإن السرقة لا يتحقق عنصرها المادي كما هو معلوم إلا بالإستيلاء على المال بدون رضاء صاحبه، أما إذا هو رضي بذلك، فالركن المادي يسقط، وبالتالي فلا تقوم جريمة السرقة ابتداء.

(22) نشير إلى أن العلم بالإختلاس إذا أمكن اعتباره تعبيرا ضمنيا عن الرضا فإنه يكون من حيث القوة في مستوى القرينة البسيطة القابلة لإثبات العكس، إذ قد يعلم الشخص باختلاس مال من أمواله، ومع ذلك لا يحرك ساكنا بقصد ضبط المسروق في حوزة السارق مثلا (لاحظ أن أخذ سيدة لفاكهة وأكلها أمام أعين البائع يعتبر رضاءا ضمنيا من جانبه باستيلائها عليها).

الجاني بدون عقاب مادام فعله لا يشكل سرقة ولن يشكل حتما لا خيانة للأمانة ولا نصبا.

إن الأمثلة السابقة ونظيراتها من الوقائع حفزت الفقه والقضاء الفرنسيين على ابتداع نظرية «التسليم الإضطراري» للقول بانتفاء الرضا عند المتسلم كما في حالات التسليم المنوه عنها في الوقائع السابقة وما شاكلها، وذلك بغية تكييف فعل كل من لا تكون له إلا الحيازة المادية أو العرضية على الشيء ومع ذلك يخرجه من حيازة من له الحيازة القانونية عليه، إختلاسا مشكلا للسرقة، إلا أن الأمر مع ذلك أدى إلى الخلط، بين جرائم خيانة الأمانة والنصب، وهما جريمتان مستقلتان عن السرقة كما هو معروف في القانون الفرنسي.

لذلك ظهرت نظرية جديدة في الفقه الفرنسي تنسب إلى الفقيه جارسون Garçon تستهدف وضع مفهوم أكثر تحديدا لعنصر إنتفاء الرضى في حالات التسليم الإرادي للشيء إلى الجاني، وبكيفية تجعل مسألة التمييز بين التسليم الإرادي الذي يتحقق معه عنصر الإختلاس في السرقة، عن غيره من أنواع التسليم الذي تتحقق به جرائم النصب وخيانة الأمانة أمرا ميسورا.

وقد أقام Garçon نظريته على فكرة الحيازة السائدة في القانون المدني والتي تأخذ ثلاثة صور :

الصورة الأولى؛ الحيازة التامة : وهي للمالك دائما وتقوم على عنصرين، المادي الذي هو السلطة المادية على الشيء والتي تخول صاحبها أساسا منع أي كان من الإستيلاء عليه (الإعتداء على الحيازة)، والمعنوي الذي يتجسم في السلطة المعنوية على الشيء (المال المنقول) التي تعود للمالك (صاحب الحيازة التامة) على ما يملك، وبمقتضاها يكون للمالك إستعماله أو إستغلاله أو التصرف في أمره بجميع أنواع التصرفات المادية أو القانونية وسواء بنفسه أو بالواسطة.

الصورة الثانية؛ الحيازة الناقصة : وتسمى أيضا الحيازة المؤقتة، وفيها لا يكون للحائز إلا السلطة المادية على الشيء، دون السلطة المعنوية التي تختص بالمالك، ومثال الحيازة الناقصة حيازة المودع عنده والمستعير، والمكتري والمرتهن، والحارس الإتفاقي أو القضائي للشيء المنقول.

الصورة الثالثة؛ الحيازة العارضة : وهي التي لا يستند فيها واضع اليد على المنقول إلى أي عنصر من عناصر الحيازة، وإنما تتحقق في العمل بأن يوضع المنقول ماديا بين يدي الحائز، ولذلك فهذه الحيازة العارضة لا تخول لصاحبها أية سلطة على الشيء، كما لا ترتب في مواجهته أي إلتزام، ونحو ذلك تسلم إسورة ذهب لإلقاء نظرة عليها وإرجاعها لصاحبها، أو أخذ حذاء لقياسه، أو تناول قميص من أجل معرفة نوع ثوبه، والأمثلة على هذا النوع من الحيازة كثير.

أما الكيفية التي أعمل بها جارسون فكرة الحيازة من أجل توضيح مفهوم الإختلاس في السرقة فيمكن إجمالها كما يأتي :

أولا : الإختلاس في السرقة يكون بالإستيلاء على الحيازة الكاملة للمنقول بدون رضاء من له الحق فيها، والملاحظ أن جارسون في هذه الفرضية لا يتحدث عن أي عنصر آخر غير الإستيلاء الفعلي على الحيازة التامة للمنقول، وهذا يعني عدم اشتراطه قيام المستولي على الحيازة بنشاط مادي، من أخذ أو نقل أو إنتزاع كما كان القضاء يشترط فيما مضى[23]، وهكذا يكون مثلا الذي يبيع منقولا عائدا للغير وبدون رضا هذا الأخير مختلسا إذا كان ينوي إبتداء الإحتفاظ بالثمن، كما أن من يحتفظ بنية التملك بحيوانات لجاره إلتحقت بحيواناته (كسرب حمام أو دواجن) يعتبر سارقا[24]، ومن يمتنع عن إرجاع أدوات الترصيص إلى مالكها الذي كان قد أحضرها إلى منزله بقصد إصلاح بعض أنابيب الماء يرتكب السرقة[25].

ثانيا : التسليم الإرادي للشيء الذي ينقل الحيازة التامة أو الناقصة للمتسلم، يحول دون قيام الإختلاس في جانب هذا الأخير، حتى ولو كان التسليم نتيجة غلط أو تغليط تأسيسا على وقوعه برضى المسلم.

---

(23) حكمت محكمة النقض الفرنسية في 7 فبراير 1873 بأن من يحتفظ بعنزتين إلتحقتا بقطيعه بقصد تملكهما لا يعد سارقا إذا كان هذا اللحاق تلقائيا وبدون أي تدخل من صاحب القطيع (دالوز 1873 - 1 - 95).

(24) حكم القضاء في فرنسا باعتبار محتجز بقرتين بنية التملك بعد أن تاهتا عن قطيعهما وانظمتا إلى قطيعه سارقا (حكم 5 مارس Bulletin 1941 عدد 13).

(25) إعتبر القضاء الفرنسي أن العشيقة التي تجحد إرجاع منقولات عشيقها التي كان أحضرها إلى منزلها خلال فترة معاشرته لها سارقة (قرار 17 يناير 1949 سيراي 1949 جهة الإجتهاد ص 150).

هذا وإذا كان المشرع المغربي قد تعرض لأثر التسليم الناجم عن خطأ أو غلط ووضع له حلا خاصا في الفقرة الثانية من الفصل 527 ق ج حينما عاقب بالحبس من شهر إلى سنة ـ وهي غير عقوبة السرقة العادية ـ كل من تملك بسوء نية منقولا وصل إلى حيازته صدفة[26] أو خطأ، مما يسمح بالقول على أنه خرج عن نظرية جارسون جزئيا في هاتين الحالتين[27]، فإنه لم يتعرض بنصوص خاصة لأثر التسليم الناجم عن غش (تغليط)، وهذا ما يجعل طرح هذه الحالة ـ إلى جانب مدى سيطرة نظرية كارسون في تحديد مفهوم الإختلاس عندنا ـ على بساط التوضيح مفيدا، وعليه فإن :

أ ـ يرى جارسون ـ كما أسلفنا ـ أن التسليم، إذا كان إراديا فإنه ينفي الإختلاس (يمنع قيام السرقة)، حتى ولو كان هذا التسليم ناجما عن استعمال الغش أو التغليط، من طرف الجاني (المتسلم) بسبب أن المجني عليه (المسلم) قصد بتسليمه نقل الحيازة الكاملة أو المؤقتة على الشيء.

لكن باستقراء نصوص القانون الجنائي المغربي، نجد المشرع قد سكت عن تنظيم هذه الحالة، ولم يتصد لها بأي نص خاص كما فعل بالنسبة لحالتي التسليم الناتج عن غلط أو خطأ تلقائين (الفصل 2/527) وهذا ما يؤدي إلى تفسير سكوت المشرع ـ في هذه الخصوصية بالذات ـ في كونه يقصد أحد الإحتمالين الآتيين :

---

(26) ويدخل تحت هذا النوع من الحيازة بالصدفة، الحيازة نتيجة تسليم مشوب بالغلط الذي يمكن تصوره في حالتين، الأولى؛ وفيها يقع للمسلم غلط في شخص المتسلم كأن يريد الشخص الوفاء بدينه إلى زيد، إلا أنه يسلمه إلى شبيه له وهو عمرو الذي يتسلم المال ويستولي عليه، والثانية أن يقع الغلط في الشيء المسلم، ونحو ذلك أن يدفع شخص مبلغا من المال لدائنه أكبر من المبلغ الواجب المستحق عليه، كأن يحرر له شيكا بمبلغ 10000 درهم في حين أن مبلغ الدين هو 9000 درهم ليس إلا، ويقوم الجاني باستيفاء المبلغ المكتوب في الشيك وهو 10000 درهم، ففي الصورتين شاب الغلط التلقائي إرادة المسلم عند التسليم، وبحسب نظرية جارسون يكون الإختلاس منتفيا، ومع ذلك فإن المشرع الجنائي عندنا ـ كما في حالة التسليم عن خطأ ـ عاقب الفاعل ليس عن جريمة السرقة وإنما عن جريمة خاصة، وهذا ما يفسر الأخذ الجزئي بنظرية جارسون.

(27) الواقع أن المشرع خرج عن كل الآراء الفقهية في حالة التسليم عن خطأ، فبالنسبة لجارسون يرى المعاقبة عن السرقة في هذه الحالة، لأن المسلم لم تتجه نيته إلى التسليم أصلا، مما يجعل يد المتسلم على الشيء المسلم له يدا عارضة فقط، ويمثل لذلك بمن يرسل قميصا إلى الكواء حوت أحد جيوبه ورقة مالية فيقوم الكواء بأخذها حيث يجب معاقبته على السرقة لقيام عنصر الإختلاس في جانبه، بينما يرى جارو Garraud عدم المعاقبة في هذا الفرض عن السرقة لكون التسليم مبني على خطأ. (لاحظ أن الدكتور أبو الفتوح من أنصار Garçon م س بند 226).

الإحتمال الأول : إما أنه يعتبر أن الذي يستولي على شيء وصلت إليه حيازته عن طريق الغش مختلسا مرتكبا للسرقة، كما هي منصوص عليها في الفصل 505 ق ج، وهذا الإحتمال الأول قد يجد الدعم من موقف المشرع في الفصل 527 حيث عاقب الذي يتملك منقولا تصل إليه حيازته نتيجة غلط أو خطأ الغير التلقائي بالحبس من شهر إلى سنة، فيكون من باب الأولى أن يعاقب في الحالة التي نناقشها بعقوبة السرقة العادية التي هي أشد طبعا من العقوبة التي يعاقب بها الفصل 527 ق ج.

الإحتمال الثاني : وإما أن المشرع يعتبر أن الإستيلاء على الشيء في حالة التسليم الإرادي حتى ولو كان نتيجة استعمال الغش، لا يشكل الإختلاس المكون للسرقة.

ويبدو بأن الأقرب للصواب والإتباع هو الإحتمال الثاني بحيث يمكن القول أن المشرع المغربي إتبع نظرية كارسون في حالة الإستيلاء على الشيء الذي وقع تسليمه نتيجة استعمال الغش أو التغليط، مع ما يترتب على ذلك من عدم إمكانية اعتبار الإستيلاء على الحيازة في هذه الصورة إختلاسا تتحقق به السرقة.

نعم قد يقع التساؤل عن ماهية السند المعتمد عليه في إستبعاد اعتبار هذه الصورة من صور الإستيلاء سرقة، والجواب هو أنه مادام قصد المشرع يمكن تفسيره ـ في ضوء سكوته ـ بتفسيرين يتضمنان حكمين متعاكسين تماما، فيكون من الأليق الأخذ بقصد المشرع المستفاد من التفسير الذي هو في مصلحة المتهم.

ومع ذلك فلا نقصد أن الجاني، في ضوء الرأي الذي نرى إتباعه، لا تجوز متابعته ومعاقبته، بل على العكس، إذ يكون الغش (أو التغليط) المدعم بالوسائل الإحتيالية التي التجأ إليها من أجل الوصول إلى تسلم الحيازة مشكلة ـ غالبا ـ[28] للركن المادي في النصب[29].

---

(28) استعملت عبارة «غالبا» للدلالة على أنه في بعض الحالات قد لا تشكل الوسائل الإحتيالية المستعملة نصبا جنائيا، وذلك عندما لا تكون على درجة من الخطورة تسمح بتكييفها على أنها مشكلة للركن المادي في النصب، وإنما تكون تدليسا مدنيا يخول فقط الحق في التعويض عن الضرر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

(29) ما لم يقرر المشرع عقابا خاصا في إحدى النصوص الخاصة ومثل ذلك الفقرة الأولى من الفصل 532 ق ج التي تعاقب من طلب طعاما أو شرابا في أحد المحلات المعدة لذلك حتى ولو كان من نزلائه، وكان يعلم أنه يستحيل عليه مطلقا دفع ثمنه...

ب ـ يلاحظ أن نظرية كارسون Garçon إذا كانت هي المسيطرة كقاعدة في تحديد مفهوم الإختلاس المشكل للركن المادي في السرقة، وتمييز هذه الأخيرة عن كل من جريمتي خيانة الأمانة والنصب، فإن المشرع المغربي، قد خالفها حينما تطلب صراحة إتيان الجاني لفعل مادي، إيجابي، لكي يتحقق عنصر الإختلاس، ونحو ذلك نقل الشيء من مكانه، أو الهروب به، وعموما إتيان فعل مادي يؤدي إلى إنتزاع الحيازة التامة أو الناقصة عن صاحبها الشرعي، وهذا ما نستفيده من الفقرة الأخيرة من الفصل 527 ق ج التي عاقب فيها المشرع بالحبس من شهر إلى سنة الذي يتملك بسوء نية منقولا وصل إلى حيازته صدفة أو خطأ، فحسب النص إذن لا يكون سارقا الذي لا يقوم بأي نشاط مادي من أجل الإستيلاء على الحيازة في القانون الجنائي المغربي، وإنما يرتكب جريمة أخرى غير السرقة هي المعاقبة بالفصل 527 ق ج، في حين لا يميز جارسون ـ كما أسلفنا ـ في نظريته بين من يأتي فعلا ماديا أو لا يقوم بأي فعل إطلاقا، عند سلب الحيازة من صاحبها الشرعي، إذ يكفي عنده الإستيلاء على الحيازة القانونية العائدة لغير المستولي، ونمثل لما سبق بصاحب الأبقار الذي انضمت إلى قطيعه بعض أبقار الغير بعد أن ظلت الطريق، فيستولي عليها وينوي تملكها، فهذا الشخص طبقا لنظرية جارسون يعتبر سارقا ويعاقب بعقوبة السرقة، في حين يكون طبقا للقانون المغربي غير سارق (لأنه لم يأت عملا ماديا أدى إلى الإستيلاء على الأبقار، وإنما مرتكبا لجريمة خاصة هي المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصل 527 ق ج).

ثالثا : التسليم العارض وهو الذي لا ينقل الحيازة على الشيء في صورتها التامة (بغرض التمليك) أو الناقصة (بغرض إبرام عقد من عقود الأمانة) لا ينفي الإختلاس، ذلك أن يد المتسلم تكون حينئذ يدا عارضة على الشيء المنقول ويكون بالتالي سارقا إذا هو استولى على الشيء، والأمثلة على هذا الإفتراض الأخير كثيرة في الواقع، على اعتبار أن التسليم العارض هو الأكثر شيوعا في الحياة العملية، فالتجار يضعون الأشياء التي يبيعونها بين أيدي الزبناء إما لاختبارها أو لقياسها أو لتجربتها... فإذا هم فروا بهذه الأشياء عدوا مختلسين لها، ونزلاء الفنادق يعتبرون حائزين عرضيين للأشياء الموضوعة رهن إشارتهم، فإذا هم استولوا عليها كلها أو بعضها عدوا مختلسين، والخدم في المنازل والعمال في المعامل تسلم إليهم بعض المنقولات التي يستخدمونها في أداء عملهم، كآلات

الطبخ أو مواد التنظيف، أو المواد الخام وغيرها، ويدهم عليها ليست سوى يدا عارضة[30] فإن هم قاموا باختلاسها عدوا سارقين[31].

ومما يرتبط بهذه الصورة الأخيرة من صور التسليم، والتي أثارت جدلا في الفقه، مسألة التمكين من الأحراز المغلقة، ونحو ذلك تسليم مظروف مختوم (مغلق) يحتوي على وثائق هامة أو أوراق مالية، أو تسليم حقيبة بعد إغلاقها بمفتاح واحتفاظ صاحبها به لديه، ومثل ذلك أيضا إسكان أحد الأفراد في جزء من الدار، وتحذيره من فتح غرفة معينة لاحتوائها على منقولات صاحب الدار، فماذا يكون الحكم في حالة إستيلاء الجاني على ما يضمه الحرز من أشياء[32] هل يعتبر خائنا للأمانة أم سارقا ؟ لاشك أن إتباع الآراء التي تدافع عن هذا التكييف أو ذاك لا يقدم لنا قاعدة عامة تصلح كمعيار لإعطاء الحل المناسب لكل الحالات التي يستولي فيها المؤتمن على ما بداخل الحرز، لذلك فالمعيار الذي ترجح صلاحيته للتمييز بين ما يعد اختلاسا في السرقة أو في خيانة الأمانة، هو الرجوع إلى نية صاحب الحرز المغلق عند التسليم، فإن كان ينوي نقل الحيازة الناقصة على الشيء المحرز كله إلى المتسلم كنا في مواجهة خيانة للأمانة في حالة استيلاء المتسلم على ما بداخل الحرز، أما إذا لم يكن ينوي إطلاقا نقل الحيازة إليه على

---

(30) وهذا هو الأصل، لكن الإستثناء متصور أيضا، ذلك أن العامل أو الخادم قد تتوافر له الحيازة الناقصة، حيث يعاقب حينئذ عن خيانة الأمانة، إذا هو اختلس الأشياء المسلمة إليه على سبيل الأمانة، وهكذا فلو كلف المتبوع تابعا له بالقيام بعمل قانوني لحسابه، كأن يوكله في أداء بعض الديون، ويسلمه مبلغا من النقود، لكنه يستولي عليها لحسابه، ففي هذه الحالة وما شاكلها يكون الجاني مرتكبا لخيانة الأمانة بسبب توافر الحيازة الناقصة له على المال.

(31) جاء في حكم لمحكمة النقض في مصر : «وإذن فإذا طلب المتهم من المجني عليه أن يسلمه الدفتر المدون به الحساب ليطلع عليه ويرده إليه في الحال، فلما سلمه إليه هرب به، ولم يرده إليه، فإن المجني عليه لا يكون قد نقل حيازة الدفتر كاملة إلى المتهم وإنما سلمه إليه ليطلع تحت إشرافه ومراقبته على ما هو مدون به ثم يرده في الحال، فيد المتهم على الدفتر تكون مجرد عارضة فرفضه رده وهربه به يعد سرقة» (حكم 8 دجنبر 1941 مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص 775).

وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة : «فإذا كان الثابت بالحكم أن المتهم تسلم السند ليعرضه على شخص ليقرأه له في نفس المجلس ويرده في الحال، ثم على إثر تسلمه إياه أنكره في نفس المجلس فإنه يعد سارقا، لأن التسليم الحاصل له ليس فيه معنى من معاني التخلي عن السند» (حكم 19 مارس 1945 المجموعة السابقة ص 755).

(32) أما إذا استولى على الحرز وما بداخله فالفعل لاشك يشكل خيانة للأمانة.

الصورة السابقة، فإن يده إذ ذاك على الشيء عارضة، لا تسمح له أبدا بفتح الأحراز المغلقة فبالأحرى الإستيلاء على ما بداخلها، ويكون بالتالي إختلاسه لمحتوياتها مشكلا لجريمة السرقة[33].

ثانيا : محل الإختلاس (المال المملوك للغير) :

الإختلاس كما سبق التعريف به هو الإستيلاء على مال يحوزه آخر بدون رضائه، وحتى يتحقق يلزم :

1 - أن يكون المال مما يمكن نقل حيازته إلى المختلس.

2 - أن يكون هذا المال منقولا من المنقولات وليس عقارا ثابتا.

3 - وأن يكون هذا المال مملوكا لغير الذي استولى عليه بالإختلاس.

1 - كون المال ممكن نقل حيازته إلى حيازة المختلس :

لكي يكون المال[34] مما يمكن نقل حيازته، يلزم أن يكون ماديا، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان من الأشياء التي يكون لها كيان محسوس وقابل للتملك.

وبناء على ما سبق لا يجوز اعتبار خطف امرأة متزوجة أو طفل صغير قصد الإحتفاظ به ممن لا ينجب سرقة، بسبب أن الآدمي لا يمكن أن يكون محلا

---

(33) وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية في 21 أكتوبر 1940 مجموعة القواعد القانونية ص 653 بما يأتي : «إن تسليم الظرف مغلقا أو الحقيبة مقفلة بموجب عقد من عقود الإئتمان لا يدل بذاته على أن المتسلم قد أؤتمن على ذات المظروف أو على ما بداخل الحقيبة بالذات، لأن تغليف الظرف وما يقتضيه من حظر استفتاحه على المتسلم أو إقفال الحقيبة مع الإحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه أن صاحبها إذ حال ماديا بين يد المتسلم وبين ما فيها، لم يشأ أن يأتمنه على ما بداخلهما وإذن فاختلاس المظروف بعد فض الظرف لهذا الغرض ثم إعادة تغليفه يصح إعتباره سرقة».

(34) النص الفرنسي للمادة 505 ق ج، إستعمل كلمة «Une chose» ويرى الفقه أن كلمة الشيء أبلغ في الدلالة على المعنى المقصود، على اعتبار أن لفظ المال إذا أطلق فإنه ينسحب إلى الأشياء التي لها قيمة اقتصادية قابلة للتقويم، في ميدان التعامل، بينما السرقة لا تقتصر على هذا الصنف من الأشياء وإنما تتعدى ذلك لتشمل كل منقول قابل للتملك كالرسائل والصور (أحمد الخمليشي م س ص 306)، وللإشارة فإن المشرع التونسي إستعمل في المادة 258 من المجلة الجنائية التونسية المقابلة للفصل 505 جنائي مغربي «الشيء» بدل «المال» سواء في النص العربي أو الفرنسي حيث قال : «من يختلس شيئا ليس له...».

للتملك، وإن أمكن اعتبار هذه الأفعال جرائم معاقب عليها (راجع الفصول 471 وما بعدها و494 و495 ق ج).

وإذا كان المال شيئا غير مادي (شيء معنوي) وليس له كيان ملموس، فلا يمكن تصور اختلاسه، ونحو ذلك الحقوق العينية، والنظريات العلمية... وهكذا فلو ادعى شخص أن له حق ارتفاق على عقار جاره (كحق المسيل أو الشرب أو المطل... إلخ) وباشر هذا الحق المدعى بالفعل، أو نسب لنفسه نظرية جديدة في علم الرياضيات في حين يكون أطلع عليها من آخر، إلى غير ذلك من الوقائع، لا يكون سارقا، لأن الحقوق المشار إليها حقوق معنوية غير مادية ولا تصلح محلا للاختلاس[35]، وهذا بطبيعة الحال ما لم يصبح للحق المعنوي كيان مادي، حيث يصبح اختلاسه إذ ذاك سرقة، ونحو ذلك أن يدون عالم الرياضيات نظريته الجديدة في أوراق ويقوم آخر بالإستيلاء عليها وينسبها لنفسه، أو يقوم مخترع بتدوين اختراعه في وثيقة ويقوم آخر باختلاسها... هذا والعبرة بكون المال شيء مادي قابل للتملك حتى يكون الإستيلاء عليه مشكلا للركن المادي للسرقة دون اعتداد بحالته الفيزيائية أو الطبيعية، صلبا كان أو سائلا أو غازيا، وفي هذا الصدد ثار جدل حول ما إذا كان التيار الكهربائي شيئا ماديا ملموسا كباقي المنقولات يمكن تطبيق نصوص السرقة على من يقوم باختلاسه أم لا، ليستقر الرأي أخيرا على القول بقابليته للإختلاس على اعتبار أنه من الناحية العلمية شيء مادي ملموس يتكون من جسيمات مادية سالبة (إليكترونات) ولها وزن أصبح معروفا علميا، وعلى هذا الأساس عاقب المشرع المغربي من يختلس قوى كهربائية أو أية قوى

---

(35) مع ملاحظة أن المشرع عاقب الإعتداءات التي تقع على الملكية الأدبية والفنية بنصوص خاصة (ف 575 ق ج) ونضيف توضيحا لما سبق ما أورده أستاذنا الفاضل المشيشي العلمي في محاضراته المشار إليها سابقا في القسم الخاص وهو بصدد سرقة المنقولات المعنوية: «من زاوية مبدئية وتقليدية، نلاحظ أن المال المنقول المعنوي لا يمكن إختلاسه إختلاسا ماديا إذ لا نتصوره على حق أو اتفاق أو على التزام أو على فكرة، لكن السرقة تصبح معقولة عندما يتجسد المنقول المعنوي أو الحق في عقده، لأن الإستيلاء المادي على هذا الأخير ممكن، ومثال ذلك إختلاس السندات الإذنية، والأسهم التجارية، وقد رأينا القضاء يقبل وجود السرقة حتى في الإستيلاء على وسائل الإثبات كرسم الملكية والإعتراف بالدين، إلا أن كل هذه الأمثلة لا تدل على حصول السرقة على منقول معنوي، بل القول الصحيح أنها تنفي الإستيلاء على الحق في ذاته إذ المطلوب هو تطبيق نصوص السرقة على المنقول المعنوي بدون أن يتجسد».

أخرى لها قيمة إقصادية، بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة أو بإحداهما فقط (ف 521 ق ج).

ويلاحظ أن المشرع المغربي عندما اتخذ موقفه من الجدل الدائر في الفقه بين مؤيد لاعتبار الإستيلاء على القوى الكهربائية إختلاسا وبين الرافضين لذلك، قد أيد إمكانية وقوع إختلاس الكهرباء، إلا أنه لم يعاقب عليها بعقوبة السرقة كما فعلت بعض التشريعات[36] وما استقر عليه القضاء[37]، كما يستفاد من موقفه أيضا أنه عاقب على كل اختلاس لأية قوى ذات قيمة اقتصادية حتى يسد الثغرة التي يمكن أن تظهر بمناسبة ما يستجد من طاقات تكون قابلة للإختلاس.

كما أن قيمة المال القابل للتملك لا أثر لها من الناحية القانونية على انتفاء ركن الإختلاس إذا ما وقع الإستيلاء عليه، فسواء كان المال المختلس ذا قيمة عالية، كالمجوهرات والسندات التي تتضمن مبالغ مالية مرتفعة، أو أسهم الشركات الرائجة، أم كان هذا المال زهيدا[38]، إلا أن المشرع مراعاة منه لبعض

---

(36) جاء في المادة 2/248 من قانون العقوبات العماني : «إن القوى المحرزة كالماء والكهرباء والغاز تنزل منزلة الأشياء المنقولة في تطبيق الشريعة الجزائية».

(37) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية : «لا يقتصر وصف المال المنقول على ما كان جسما متحيزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة بل هو يتناول كل شيء منقول قابلا للتملك والنقل من مكان إلى آخر، فالتيار الكهربائي، وهو ما تتوافر فيه هذه الخصائص من الأموال المنقولة المعاقب على سرقتها» (حكم 5 - 1 - 1937 مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص 755).

(38) قضت محكمة النقض السورية بأن قلة المال المسروق لا يغير من وصف الجرم (حكم 31 ماي 1951 مجلة القانون 1951 ص 799)، ويرى بعض الفقه أن السرقة تتحقق حتى ولو لم يكن للشيء قيمة مالية بسبب أن القانون بعقابه على السرقة إنما يحمي حق الملكية بذاته دون اعتبار قيمة هذه الملكية المالية (لوفاسور في حومد عبد الوهاب م س ص 209)، ويضيف الدكتور رؤوف عبيد (جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال ص 406) بأن حماية حق الملكية يقتضي معاقبة السارق حتى ولو لم ينشأ عن فعله المجرم أي ضرر لصاحب المال المستولى عليه كما في اختلاس شيء وترك قيمته للمالك، وإذا نحن اتفقنا مع الدكتور رؤوف عبيد في الرأي، فإننا نخالف لوفاسور ونرى بأن اشتراط أن يكون للشيء المختلس قيمة مالية شرط ضروري، وإلا لأدى الأمر إلى تطبيق نصوص السرقة عند الإستيلاء على مجرد شيء لا قيمة مادية له أو معنوية، مثل الإستيلاء على حصاة من حديقة قصد التيمم بها، أو رسالة أهملها المرسل إليه فأخذها شخص آخر مع جملة أوراق قصد حرقها والتدفئة بها... وهذا الرأي الذي نقول به يجد الدعم من جانب القائلين بالعكس، إذ يمكن التساؤل واقعيا وجديا عن ماهية الأذى الذي يصيب حق الملكية من الإستيلاء على شيء لا قيمة له ؟ مؤيدنا في ذلك كذلك أن الشريعة الإسلامية لا تعاقب على سرقة الأشياء إلا إذا توافر النصاب لإقامة الحد (يراجع أحمد فتحي بهنسي المدخل للفقه الجنائي الإسلامي ص 38).

الإعتبارات وضع مبدأ عاما يسري على سرقة الأشياء الزهيدة في الفصل 506 ق ج بمقتضاه يعاقب سارق الأشياء الزهيدة بعقوبة الحبس من شهر إلى سنتين وغرامة، ولكنه لم يقم بالتحديد القيمي لهذه الزهادة وإنما ترك الأمر لفطنة المحكمة وتقديرها تبعا لظروف كل قضية على حدة[39]، وأخيرا فإن المال المادي القابل للتملك يصلح محلا للإختلاس حتى ولو كانت حيازة صاحبه له مشوبة بعدم المشروعية، ونحو ذلك الأموال المسروقة أو التي لا يجوز التعامل بها إلا في حدود ما يرخص به القانون، كمادة الكيف أو المخدرات عموما، والأسلحة غير المرخص بحملها إلخ، ذلك أن من يدخل إلى مخازنها فيستولي على جزء منها بقصد تملكها يكون قد اعتدى على الحيازة العائدة للغير فيجوز لهذا الأخير ممارسة حق الدفاع الشرعي في مواجهته لأنه يعد في نظر القانون سارقا، ولا يحتجن حينئذ بأن حيازة مثل هذه الأشياء غير مشروعة، لأن ذلك لا يعود إليه هو، وإنما يعود للدولة وبما لها من أجهزة ضبط مثل هذه الأشياء غير المشروعة وحجزها والمعاقبة عليها بالطرق القانونية.

2- كون المال المختلس منقول من المنقولات :

لم يرد في الفصل 505 ق ج لفظ «المال المنقول» وإنما أشار المشرع إلى اختلاس «المال» عمدا، وهذا هو موقف المشرع الفرنسي في المادة 379 ق ع فرنسي، في حين نجد تشريعات أخرى استعملت تعبير «المال المنقول» كما في المادة 1/278 من قانون العقوبات العماني التي تقول : «السرقة هي أخذ مال الغير المنقول بصورة غير شرعية»[40].

ومع ذلك فإن تطلب اشتراط أن يكون المال منقولا، معمول به في الفقه بدون نص، بسبب أن العقارات بطبيعتها هي أموال ثابتة غير ممكن إختلاسها ما لم تتحول إلى منقولات بطبيعتها، ونحو ذلك الإستيلاء على ما يتهدم من البناء، أو

---

(39) مع مراعاة النصوص القانونية التي عاقب فيها المشرع بعقوبات أخف كما في قطف ثمار مملوكة للغير وأكلها في عين المكان (الفصل 38/608) أو كما في حالة من يلتقط أو يجمع بيد أو بمشط محصولا في المزارع التي لم تجرد نهائيا أو لم تفرغ إفراغا تاما من محصولها (ف 39/608)، أو من يسرق محاصيل أو منتجات نافعة لم تفصل عن الأرض بعد، وكان ذلك بواسطة سلات أو حقائب أو ما يماثلها من أدوات أو مستعينا بناقلات أو بدواب الحمل... (ف 519 ق ج).

(40) راجع كذلك المادة 311 عقوبات مصري والمادة 621 عقوبات سوري.

ما يتخلف عن سقوط الشجر من حطب، أو إختلاس بعض أبواب العمارة أو الدار أو نوافذها بعد فكها ونزعها، هذا من جهة، ومن أخرى فإن المشرع حمى حيازة العقارات من الإعتداءات التي قد تقع عليها في نص خاص (الفصل 570 ق. ج)[41].

وطبيعي أن تعتبر العقارات بالتخصيص منقولات في تطبيق أحكام السرقة، ذلك لأنها ما هي إلا منقولات يخصصها صاحب العقار بطبيعته لخدمة هذا الأخير كمواشي ودواب وآلات النقل في المزارع، والطاولات والكراسي والكؤوس في الفنادق والمقاهي، ولم يشملها مصطلح عقار إلا بمقتضى افتراض قانوني الهدف منه استغلال العقار والإستفادة منه في أحسن الظروف، ولذلك كان هذا الإفتراض غير مانع من إعطاء مدلول أوسع للمال المنقول في القانون الجنائي مما هو معروف به في نطاق القانون العقاري.

3- كون المال المختلس مملوك للغير :

وهذا الشرط بديهي - حتى ولو لم يشر إليه المشرع صراحة - إذ الشخص لا يعتبر سارقا إن هو أخذ ماله، ونحو ذلك أن يستولي شخص على مال آل إليه سابقا عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة وعموما بأي سبب قانوني مكسب للملكية بدون علمه، ففي هذه الحالة تفقد الجريمة عنصرا من عناصرها، كما لا يعتبر مختلسا من يسترد وديعته من عند شخص بدون رضاه[42]، ولا من حاز مالا إنتهى النزاع في شأن ملكيته بحكم قضائي بات لمصلحته[43].

---

(41) ينص الفصل 570 ق ج : يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من 200 إلى 500د من إنتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس...)).

(42) لكن يعاقب المالك الذي يختلس أو يبدد ورقة أو مستندا أو مذكرة في نزاع إداري أو قضائي بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة (ف 554 ق ج).
أما الراهن الذي يتلف المال الذي رهنه فهو يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة (ف 525 ق ج) وهي نفس العقوبة المقررة للسرقة في الفصل 505 ق ج، ولكن إذا هو اختلسه من الراهن فلا نعتقد أنه ارتكب سرقة وإنما هو تعبير من جانبه على إنهاء الرهن يلزمه برد المقابل الذي أخذه عند رهنه للمنقول.

(43) حومد عبد الوهاب م س ص 217، ويلاحظ أن المشرع السوري قد تعرض لهذه الحالة صراحة في المادة 319 عقوبات التي لا تعاقب من استوفى حقه بذاته بنزع مال من حيازة الغير أو استعمل العنف بالأشياء، ولكنه يعاقب إذا كان قادرا على مراجعة السلطة المختصة بالحال ولم يفعل.

فالعقاب على السرقة إذن مرتبط باختلاس الشخص مالا يملكه الغير فقط وسواء كان هذا الغير معروفا أم لم يمكن الإهتداء إليه[44].

هذا وإذا كان المشرع قد تطلب صراحة شرط تملك الغير للمال، حتى يكون المستولي عليه بدون رضا هذا الغير سارقا، فإننا نصادف في العمل فرضيات يقع فيها الإستيلاء على المال ولكن هذا الأخير :

- إما أن تكون ملكيته ليست خالصة للغير (حالة المال المشاع).

- وإما أن تكون ملكيته للغير ثابتة ولكن هذا الأخير أضاعه أو فقده (حالة الأموال المفقودة أو الضائعة).

- وإما أن المال يكون مباحا للجميع (حالة المال المباح).

- وإما أن صاحب المال قد تركه بإرادته (حالة المال المتروك).

وسنلقي نظرة على هذه الفرضيات فيما يلي :

أولا : حالة المال المشاع، الفقه مجمع[45] على أن اختلاس المنقول المشاع من طرف أحد المشتاعين يعد سرقة على اعتبار أن حالة الشيوع يتعذر معها معرفة

---

(44) هذا وإذا كانت القاعدة أن الحيازة في المنقول سند للملكية، حيث يلزم على من يدعي خلاف هذا الوضع إثبات العكس (ف 456 ق ل ع) فإن الملاحظ هو أن المشرع قد خرج عن هذا الأصل أحيانا كما في الفصل 529 ق ج التي تقضي بأن من سبق الحكم عليه من أجل جناية أو جنحة ضد الأموال منذ مدة تقل عن عشرة أعوام ثم وجد في حيازته نقود أو أوراق مالية أو أشياء لا تتناسب مع حالته ولم يستطع أن يثبت حصوله عليها من مصدر مشروع يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وكما في الفصل 530 ق ج التي تقضي بأن من وجد في حيازته أدوات مما يستخدم في فتح الأقفال أو كسرها ولم يستطع أن يثبت لهذه الحيازة غرضا مشروعا، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة.
إلا أنه في غير الحالتين المنصوص عليهما في الفصلين السابقين يلزم إتباع الأصل الذي هو «الحيازة في المنقول سند للملكية» وعليه فلو توبع شخص بالسرقة وادعى أمام المحكمة بأنه المالك للمنقول، فإن الإختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية بحيث لا تحال دعوى التثبت من انعقاد الملكية للمتهم إلى المحكمة المدنية (ف 260 ق م ج)، كما يلزمها إتباع القاعدة التي تقرر بأن «الحيازة في المنقول سند الملكية» كما يقضي بذلك الفصل 456 ق ل ع التي يستفيد منها الحائز للشيء إلى أن يثبت المدعي - النيابة العامة - أن الملكية لا تعود إليه.

(45) عبد الوهاب حومد م س ص 217، أحمد الخمليشي م س ص 310، لاحظ حكما للمحكمة الإبتدائية للمحمدية رقم 3/905 بتاريخ 83/8/4 مجلة رابطة القضاة عدد 10 - 11 ص 129، جاء فيه «إن قيام المتهم بجني المحصول الزراعي وبيعه لحسابه الخاص رغم أنه مجرد شريك، لا يكون جنحة السرقة المنصوص عليها في الفصل 505 ق ج».

الحصة الخالصة والمفرزة العائدة لكل مشتاع على حدة بسبب أن كل شريك يملك حينئذ نصيبا في كل جزء من المنقول المشاع، فيكون والحالة هذه قيام أحد المشتاعين باختلاسه كلا أو جزءا مشكلا للسرقة لأن الإستيلاء إذ ذاك يقع حتما على ما يملك وما لا يملك.

ثانيا : حالة الأموال المفقودة أو الضائعة : في هذه الحالة يقع الإستيلاء على منقولات ضاعت من مالكها أو فقدها لأي سبب، كإضاعة حقيبة نقود نتيجة نسيان، أو طرح مياه البحر لبقايا سفينة أو لسلع كانت تحملها، أو جرف المياه الهاطلة لمحصول التين الذي كان منشورا قصد تجفيفه.. إلخ، ففي كل هذه الفروض فإن القانون خول مالكها الأصلي حق استردادها داخل ثلاث سنوات من يوم الضياع (ف 456 مكرر ق ل ع) ويكون الإستيلاء عليها والحالة هذه من طرف الغير بقصد إضافتها إلى ملكه، مشكلا لعنصر الإختلاس في السرقة على اعتبار أنه - الإستيلاء على المال - وقع ممن ليس له عليه سوى يدا عارضة، كما حصل بدون رضا المالك الذي فقده أو أضاعه، إلا أن المشرع ومراعاة منه للظروف لم يعتبر هذه الحالة سرقة معاقبة بالفصل 505 ق ج، وإنما عاقب عليها بنص خاص هو الفصل 527 والذي بمقتضاه يعاقب الذي يعثر على شيء منقول ويتملكه بدون أن يخطر به مالكه أو الشرطة المحلية بالحبس من شهر إلى سنة.

ثالثا : حالة الأموال المتروكة[46] : في هذه الحالة يقوم الشخص بالإستيلاء على أموال تنازل أصحابها عن ملكيتها، وهذا التنازل إما أن يكون صريحا ونحو ذلك سماح صاحب البستان الذي لم يفرغ بعد إفراغا تاما من محصوله، بدخول أطفال المنطقة أو كل من أراد إليه لالتقاط ما تبقى عالقا من حبات الخوخ أو التين أو البرتقال أو الجوز أو الرمان... إلخ على الأشجار، وإما أن يكون التنازل عن الملكية ضمنيا ونحو ذلك إخراج صاحب المعمل لبقايا صغيرة من أطراف الجلد لم يعد يستعملها ويضعها أمام باب المعمل، أو إخراج ربة البيت لقوارير زجاجية

(46) الحقيقة أن المال أو الشيء المتروك هو مال مباح بسبب أن المال يكون مباحا إما بحسب أصله كالطيور في الهواء والحيوانات البرية... إلخ وإما بإرادة المالك الذي يتنازل عنه حيث يتركه لمن يضع عليه اليد بقصد التملك.

وأواني غير راغبة فيها، أو ملابس بالية، أو ما شابه ذلك إلى باب الدار، حيث يمكن القول بأن إخراج الأشياء على هذا النحو يشكل تنازلا ضمنيا عن ملكيتها ليكتسبها أول واضع لليد عليها[47].

رابعا : حالة الأشياء المباحة : الأشياء (الأموال) المباحة هي التي تكون لا مالك لها بحيث تصبح ملكية خالصة لأول واضع لليد عليها، ونحو ذلك الورود البرية في الغابات أو الجبال...، والأسماك في البحار والمحيطات أو الأنهار أو البرك...، والطيور البرية كاليمام والحجل... والحيوانات المفترسة أو الأليفة من أسود ونمور وغزلان... ومياه الأنهار الجارية والينابيع والعيون والآبار وغير ذلك من الأموال التي لا مالك لها في الأصل، حيث يجوز لكل شخص الإستيلاء عليها - بترخيص أو بدونه -[48] ولا يعد سارقا، نعم إذا دخلت الأشياء المباحة في حرز إنسان وحيازته يصبح الإستيلاء عليها سرقة ونحو ذلك استئثار شخص بخلايا نحل لجار سبق له أن حازها باعتباره أول واضع لليد عليها، وكالذي يستولي على يمام أو حجل بري سبق لآخر وأن اصطاده ثم أحرزه، وكالصياد الذي يستولي على الأسماك التي تجمعت في شباك زميله.

---

(47) يلاحظ أن جثث الموتى من الآدميين لا مالك لها، لذلك فلا يكون الإستيلاء عليها مشكلا للسرقة، وإنما تخضع في العقاب للفصول 270 إلى 272 ق ج، لكن إذا كانت الجثة محرزة من طرف الغير كمعهد علمي أو أثري فيكون الإستيلاء عليها بدون رضا المعهد يشكل سرقة (أبو الفتوح م س ص 191) وعلى العكس فإن جثث الحيوانات المحرزة لها مالك ولا يمكن الإستيلاء عليها إلا بعد تنازل صاحبها عنها إن صراحة وإن ضمنا.

أما الأكفان وسائر المنقولات التي توضع مع الجثة في جدثها، فتكون ملكا لورثة الميت، وليست مالا متروكا (مباحا)، والإستيلاء عليه سرقة وهذا ما صرحت به محكمة النقض المصرية (يراجع مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص 756) التي قالت : إن الأكفان والملابس والحلي وغيرها من الأشياء التي اعتاد الناس إيداعها في القبور مع الموتى تعتبر مملوكة لورثتهم، وقد خصصوها لتبقى مع جثث موتاهم لما وقر في نفوسهم من وجوب إكرامهم في أجداثهم على هذا النحو، موقنين بأنه لا حق لأحد بالعبث بشيء مما أودع، فهذه الأشياء لا يمكن عدها من قبيل الأشياء المباحة السائغ لكل شخص تملكها بالإستيلاء عليها، فمن يشرع في اختلاس شيء من ذلك يعد شارعا في سرقة وعقابه واجب قانونا.

(48) ولو أن اصطياد السمك أو الطيور أو الحيوانات بدون ترخيص قد يشكل جريمة يخضع صاحبها للعقاب، ولكنها في كل حال ليست جريمة السرقة.

ثالثا : القصد الجنائي في السرقة :

جريمة السرقة من الجرائم العمدية[49]، يلزم توافر القصد الجنائي فيها، وهذا بصريح الفصل 505 ق ج، ولتحليل هذا العنصر من عناصر السرقة يلزمنا توضيح أمرين.

الأول : مفهوم القصد الجنائي في السرقة، والثاني الوقت الذي يلزم فيه توافر القصد الجنائي لقيامها.

أولا : مفهوم القصد الجنائي في السرقة :

يراد بالقصد الجنائي في السرقة - كما في كل الجرائم العمدية عموما - أن تتجه إرادة الجاني إلى إقتراف الوقائع المكونة لهذه الجريمة مع علمه بحقيقة هذه الوقائع، وعليه فلكي يتوافر القصد الجنائي في حالتنا يلزم تحقق مسألتين :

الأولى : وهي الإرادة التي ينبغي أن تنصرف إلى السيطرة المادية والمعنوية على الشيء المنقول، وذلك بالإستيلاء عليه والظهور عليه بمظهر المالك، وبناء على ذلك فإن القصد الجنائي لا يتوافر إذا قام أحد بالسيطرة المادية على الشيء بدون توجيه لإرادته لذلك، كما إذا وضع المسروق خفية في جيب المرء أو في داره أو في سيارته... إلخ، إذ في هذه الصور لا يعتبر القصد الجنائي متحققا بسبب غياب توجيه الإرادة للإستيلاء على الحيازة مع أنها قد انتقلت بالفعل إلى المتهم[50]، ولا تتحقق كذلك إذا كانت هذه الحيازة قد انتقلت إليه ضدا على إرادته كإكراهه على أخذ أموال تخص الغير، ونفس الحكم فيما إذا كان الإستيلاء

---

(49) راجع في توضيح هذا العمد قرارين للمجلس الأعلى في «سلسلة تشريعات جنائية مغربية» الجزء المخصص للمجموعة عند التعليق على الفصل 505.

(50) جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أنه «إذا كان الحكم قد أدان المتهم بتهمة سرقة تيار كهربائي رغم أن المتهم دفع أمام المحكمة بأنه كلف كهربائيا يعمل زينة لافتة محله فركب له بعض المصابيح وأوصلها بغير علمه بسلك المجلس البلدي مباشرة بحيث يصل التيار الكهربائي دون أن يمر بالعداد المركب في محله، ولكن المحكمة أدانته بمقولة أن دفاعه لم يقم عليه دليل فضلا عن أنه من غير المعقول أن تجري هذه العملية بمحله وتحت بصره دون إرادته ومشاركته، فهذا قصور في حكمها إذ أن ما أوردته في ذلك لا يكفي بذاته أن المتهم لاشك ضالع في السرقة وأنه ساهم مع الكهربائي في توصيل المصابيح بالتيار الكهربائي مباشرة دون أن يمر بالعداد» (حكم 6 يناير 48 مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص 759).

على الشيء لم يكن مقصودا به نقل الحيازة التامة عليه كمن يأخذ دابة آخر بدون علمه ويركبها ليقطع مسافة معينة من أجل قضاء بعض المآرب ويرجعها بعد ذلك لصاحبها، أو من يحرك سيارة آخر بدون علمه فيتجول بها أو يسافر، ليردها بعد ذلك إلى مكانها[51] بعد أن يضع بنزينا مساويا للكمية التي استهلكها أو تزيد[52].

الثانية : وهي العلم الذي لا يكفي لتوافره أن تتجه الإرادة إلى الإستيلاء على الشيء بنية الظهور عليه بمظهر المالك، وإنما ينبغي أن يكون عالما أولا بأن المنقول الذي يختلسه مملوك للغير، وبذلك فلا يعد سارقا الشخص الذي يعتقد عن حسن نية بأنه مالك، كمن يستولي على شيء مازال موضع نزاع قضائي بينه وبين حائزه، أو الذي يستولي على مال يعتقد عن حسن نية بأنه متروك أو مباح، وأن يعلم ثانيا بأن هذا الإستيلاء على الشيء وقع بدون رضا مالكه، وبذلك لا يتحقق القصد الجنائي إذا كان المستولي على الشيء العائد للغير، يعتقد بأن صاحبه لا يمانع في هذا الإستيلاء، أي راض به، ونحو ذلك قيام تاجر بدخول متجر جاره، وأخذ زوج أحذية بدون علمه وبيعها لأحد زبنائه على أمل رد الزوج من الأحذية عينا عندما يستلم البضاعة، أو تأدية ثمنها نقدا.

---

(51) المشرع المغربي عاقب بعض أنواع من سرقات الإستعمال بعقوبة خاصة في الفصل 522 ق ج بالحبس من شهر إلى سنتين وبالغرامة - ما لم يكن فعله أشد - من يستعمل ناقلة ذات محرك بغير علم صاحبها أو رغم اعتراضه مع ملاحظة أن الدعوى لا تسمع إلا بناء على شكوى المتضرر وتنتهي المتابعة إذا سحب شكواه في حين نجد المشرع السوري في المادة 637 ق ع أتى بحكم يتعلق بسرقات الإستعمال نعتقد بأنه أكثر شمولية من الذي قرره المشرع المغربي في الفصل 522 ق ج لما عاقب كل من استعمل بدون حق شيئا يخص غيره بصورة تلحق به ضررا ولم يكن قاصدا اختلاسه بالحبس من ستة أشهر أو بالغرامة.
وجدير بالتنبيه أن القانون المصري خلو من نص مماثل للنص السوري لذلك نجد محكمة النقض في مصر تنقض حكما لمحكمة الموضوع أقرت فيه السرقة على الإستعمال بالقول : «وعلى ذلك فإذا كان الحكم مع تسليمه بأن المتهم لم يستول على أدوات الطباعة إلا بقصد الإستعانة بها ثم إعادتها مرة أخرى، قد اعتبر أن القصد الجنائي متوافر في حقه بمقولة أن القصد الجنائي يتحقق باستيلاء الجاني على مال يعلم أنه غير مملوك له بنية حرمان صاحبه منه ولو مؤقتا، فإنه يكون قد أخطأ لأن الإستيلاء بقصد الإستعمال المؤقت لا يكفي في القصد الجنائي إذ لابد فيه من وجود نية التملك» (نقض 18 أكتوبر 1943 مجموعة القواعد ج 2 ص 758) والحكم لا يختلف بالنسبة للقانون المغربي الذي لا يشتمل على نص مماثل للنص السوري.

(52) لأنه إذا لم يضع بنزينا مكان الذي استهلكه عد سارقا للبنزين ونفس الحكم فيما لو استولى - خلال الإستعمال الموقت - على أية قطعة أخرى من السيارة كالمرآة، أو العجلة الإحتياطية... الخ.

تلك كانت العناصر التي يلزم توافرها لقيام القصد الجنائي في السرقة وهي عناصر القصد الجنائي بمفهومه العام كما هو واضح، إلا أن بعض الفقه[53] يرى بأن السرقة تتطلب لقيامها بالإضافة إلى القصد الجنائي العام قصدا جنائيا خاصا وهو «نية المختلس في تملك الشيء» وهو ما يرفضه البعض الآخر.

وعندنا أن الغموض الذي أثاره الجدل الدائر حول مدى تطلب قيام قصد خاص إلى جانب القصد العام في السرقة من عدمه، ينجلي تماما إذا استحضرنا من جهة دور ما يسمى «القصد الخاص» في الإثبات، إذ المؤكد أن انتفاءه يمنع قيام السرقة أصلا على اعتبار أن الإستيلاء المادي على الشيء بدون رضا صاحبه يشكل قرينة قوية على أن إرادة الفاعل قد اتجهت إلى تملك الشيء وإحلال نفسه مكان المالك، إلا أن هذه القرينة - كما هو معلوم - بسيطة يمكن إثبات عكسها، كأن يثبت مثلا المستولي على الشيء بأنه كان يمازح مالكه، أو أنه استولى عليه من أجل استعماله والإنتفاع به ورده فيما بعد وهنا لا تقوم السرقة، ومن جهة أخرى فإن الفقهاء غير متفقين - وهذه نقطة منهجية - على المكان الذي ينبغي أن يتبوأه هذا الكائن القانوني «النية في تملك الشيء» أو بالأحرى، «نية الظهور على الشيء بمظهر المالك»[54]، فمنهم من يرى بأنها تشكل عنصرا في الإختلاس ذاته، على اعتبار أن هذا الأخير يتكون من عنصرين أولهما مادي ويتحقق بمجرد الإستيلاء على الشيء، وثانيهما معنوي وهو نية الإستئثار به والظهور عليه بمظهر المالك[55]، بينما الرأي الآخر يربط قيام القصد الجنائي العام ذاته بضرورة وجود نية التملك عند المختلس، إذ بانتفاء هذه النية لا ينتفي به أي قصد خاص في السرقة، وإنما الذي ينتفي هو القصد العام نفسه[56].

---

(53) حسن أبو السعود في حومد صفحة 218 - 219، حسن صادق المرصفاوي في أبو الفتوح م س ص 195.

(54) الظهور على الشيء بمظهر المالك يتعدى في الدلالة نية التملك إذ هو ينسحب إلى الحالات التي يتصرف فيها المستولي فيه، كإهدائه أو إتلافه... إلخ.

(55) أبو الفتوح المرجع السابق ص 195 و181.

(56) وفي هذا يقول الدكتور أحمد الخمليشي م س ص 315 : «فالقصد العام كما سبقت الإشارة هو توجيه الإرادة إلى تحقيق وتنفيذ الواقعة الإجرامية مع العلم بحقيقتها من الناحية الواقعية،والواقعة الإجرامية التي تكون السرقة هي اختلاس المنقول المملوك للغير، والإختلاس كما سبق شرحه إنما يقصد به في جريمة السرقة الإستيلاء على الشيء بصورة نهائية وسلب ملكية المالك وإنهاؤها».

والنتيجة التي ننتهي إليها هي أن «نية التملك» السائدة عند جملة من الفقهاء باعتبارها قصدا خاصا في السرقة، هي عند طائفة أخرى لازم توافرها أيضا لقيام السرقة، كل ما في الأمر أن البعض يجعل منها عنصرا معنويا في الإختلاس[57] بينما يرى الآخرون أنها من مشتملات القصد الجنائي العام[58].

ثانيا : الوقت الذي يلزم فيه توافر القصد الجنائي لقيام السرقة :

في الجرائم العمدية، وكما هو معلوم، ينبغي أن يتوافر عند الجاني العمد لحظة اقترافه للركن المادي لها، وتطبيق هذه القاعدة على السرقة يقتضي أن يكون للمختلس القصد الجنائي إبان اختلاسه للمال المنقول العائد للغير، مادامت واقعة الإختلاس هي الركن المادي في هذه الجريمة ولكن متى تتحقق هذه الواقعة ؟

البعض يرى بأن الإختلاس يتحقق في الوقت الذي يتم فيه الإستيلاء المادي على الشيء، ولذلك وجب أن يتوافر للمستولي القصد الجنائي في هذه اللحظة، أما إن هو لم يتوافر حينئذ له فإنه لا يعد مرتكبا للسرقة حتى ولو غير نيته فيما بعد، وقرر الإستئثار بالشيء، فمثلا الذي يستولي على حقيبة آخر خطأ، وبعدما يفتحها يجد فيها أشياء نفيسة فيقرر الإحتفاظ بها يكون غير سارق لأن القصد الجنائي - حسب الطرح السابق - لم يتوفر لحظة الإستيلاء على الحقيبة.

والبعض الآخر يرى عكس ذلك، ويعتمد في تحديد هذا الوقت بالإعتداد بعناصر الإختلاس التي هي السيطرة المادية على الشيء المنقول أولا والظهور عليه بمظهر المالك ثانيا، بحيث لا يكتمل الركن المادي للسرقة والحالة هذه إلا باجتماع العنصرين معا وهذا ما يؤدي إلى القول بتراخي وقت قيام الركن المادي في السرقة إلى حين الوقت الذي تتحقق فيه إلى جانب الإستيلاء المادي على الشيء المنقول من طرف المستولي نية استئثاره به والظهور عليه بمظهر المالك، وهما أمران قد لا يتعاصران معا[59].

---

(57) أبو الفتوح المرجع السابق ص 196، الإدريسي العلمي المشيشي أماليه المشار إليها سابقا.

(58) الخمليشي أحمد، م.س، ص 315.

(59) وعليه ففي مثال من يستولي على الحقيبة يكون سارقا منذ اللحظة التي يوجه فيها إرادته للإحتفاظ بالحقيبة وسلبها من مالكها لا وقت الإستيلاء المادي عليها.

ومهما تباينت الآراء فإننا نعتقد رجحان الرأي الثاني، ونضيف إلى أن الإستدلال على معاصرة القصد الجنائي للإختلاس - في الحدود السابقة - إذا كان من الناحية النظرية سهل تقريره، فإنه من الناحية العملية قد يصعب ولذلك فإن المحكمة عليها أن تستعين بظروف ووقائع النازلة لتستنتج[60] منه الدليل على معاصرة القصد الجنائي للإختلاس، وأن يكون هذا الإستنتاج سائغا وإلا تعرض الحكم للنقض من طرف المجلس الأعلى.

نرى أخيرا ونحن نختم بحث أركان السرقة، التعرض لمحاولة هذه الجريمة، ولو بشيء من الإيجاز، وفي هذا الصدد نشير إلى أن المشرع المغربي عاقب محاولة السرقة جناية كانت أم جنحة بعقوبة السرقة التامة (الفصول 114، 115، 2/539 من المجموعة).

وتطبيقا للقواعد العامة التي تطبق في المحاولة (ف 114) فإن محاولة السرقة تقوم :

أولا : بالبدء في تنفيذها الذي يظهر في الشروع بإتيان ركنها المادي، أي بالشروع في إختلاس المنقول ويتحقق ذلك عملا بأن يتوصل الجاني إلى الشيء المراد اختلاسه ويضع عليه يده بالفعل، إلا أنه لظروف خارجة عن إرادته لا يستولي على الحيازة إستيلاء تاما، ونحو ذلك، اللص الذي يدخل يده في جيب المجني عليه لاستخراج محفظة نقوده إلا أن صاحبها ينتبه إليه فيضبطه في حالة تلبس ويمسك بيده[61]، ومثل ذلك أيضا أن يقطف شخص محصولا من شجرة (ليمون، خوخ، لوز...) وبينما هو يستعد لنقل هذا المحصول يضبطه المالك، ومثل ذلك أخيرا أن يدلف شخص لمعمل ينتج مواداً معينة، فيقوم بنقل بعضها إلى شاحنة تنتظره في الخارج فيفاجئه حراس المعمل فيتركها ويفر هاربا... إلخ.

---

(60) فالذي يستولي على حقيبة خطأ وتكون هذه الحقيبة محتوية على عنوان مالكها ثم يلقى عليه القبض ويتبين أنه أفرغ الحقيبة في تاريخ معين، فإن المحكمة من حقها أن تعتبر أن التاريخ الذي وقع فيه هذا الإفراغ هو تاريخ قيام السرقة، لأنه في هذا الوقت بالذات قرر الإحتفاظ بالحقيبة إذ لو لم يكن قصده كذلك لأرجعها منذ ذلك التاريخ لصاحبها مادام عنوانه معروفا وهو ما لم يفعله والمحكمة إن هي استدلت على قيام القصد الجنائي بهذه الطريقة لا يجوز التعقيب عليها من المجلس الأعلى لأنه استدلال سائغ.

(61) وتتحقق المحاولة في هذه الحالة حتى ولو كان جيب المجني عليه فارغا (تطبيقا للفصل 117 ق. ج الذي يعاقب على محاولة الجريمة المستحيلة).

ثانيا : أو بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكاب السرقة.

وهذه الأعمال لا يشترط فيها أن تكون على علاقة مباشرة بالركن المادي للجريمة، وإنما يكفي أن تكون دالة بوضوح على أن المقصود منها ارتكاب السرقة، ويتحقق ذلك عملا في كل حالة تكون هذه الأفعال الخطوة إلى تنفيذ الركن المادي للجريمة، ونحو ذلك تسلق الجاني لحائط الدار والقفز لداخلها حيث هذا العمل يشكل محاولة، لأنه لا يمكن تفسير هذا السلوك إلا في كونه قد قطع الخطوة الأولى الموصلة إلى تنفيذ الركن المادي للسرقة التي يقصد تنفيذها في الدار، ومثال ذلك أيضا إلقاء القبض على شخص أجنبي عن المنزل وهو يصعد سلم سطحه العلوي ومعه بعض المفاتيح أو الأدوات التي تستعمل في كسر الأبواب أو النوافذ أو فتحها، حيث يعتبر مرتكبا لمحاولة سرقة، لأن فعله لا يمكن فهمه إلا في كونه يهدف مباشرة من ورائه إلى ارتكاب السرقة، والشخص الذي كان ينوي سرقة دجاج فيضبط، تحت تأثير صياح وفزع هذا الأخير، داخل الحظيرة يعتبر بأنه أتى عملا لا لبس فيه ويهدف مباشرة من ورائه إلى ارتكاب السرقة[62].

المبحث الثاني

الظروف المشددة في السرقة

المطلب الأول

فكرة عامة عن ظروف التشديد في السرقة

إعتبر المشرع السرقة العادية جنحة وعاقبها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 200د إلى 500د (ف 505 ق ج).

إلا أنه تشدد في عقابها، إذا كانت موصوفة بسبب إقترانها بظروف التشديد المنصوص عليها في القانون لتتغير بذلك من جنحة إلى جناية.

(62) وعموما يكون إتيان الجاني لبعض الوقائع التي اعتبرها القانون مشددة في السرقة دالا بذاته على محاولتها.

وظروف التشديد المتحدث عنها هي التي تضمنتها الفصول القانونية الآتية:

الفصل 507 ق ج : «يعاقب على السرقة بالسجن المؤبد إذا كان السارقون أو أحدهم حاملا لسلاح، حسب مفهوم الفصل 303 سواء كان ظاهرا أو خفيا حتى ولو ارتكب السرقة شخص واحد وبدون توفر أي ظرف آخر من الظروف المشددة.

وتطبق نفس العقوبة، إذا احتفظ السارقون أو إحتفظ أحدهم فقط بالسلاح في الناقلة ذات المحرك التي استعملت لنقلهم إلى مكان الجريمة أو خصصت لهروبهم».

الفصل 508 ق ج : «السرقات التي ترتكب في الطرق العمومية أو في ناقلات تستعمل لنقل الأشخاص أو البضائع أو الرسائل، أو في نطاق السكك الحديدية أو المحطات أو الموانئ أو المطارات أو أرصفة الشحن أو التفريغ، إذا اقترنت بظرف واحد على الأقل من الظروف المشددة المشار إليها في الفصل التالي، يعاقب عليها بالسجن من عشرين إلى ثلاثين سنة».

الفصل 509 ق ج : «يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة على السرقات التي تقترن بظرفين على الأقل من الظروف الآتية :

– استعمال العنف أو التهديد به، أو تزيي بغير حق بزي نظامي أو إنتحال وظيفة من وظائف السلطة.

– إرتكابها ليلا.

– إرتكابها بواسطة شخصين أو أكثر.

– إستعمال التسلق أو الكسر من الخارج أو الداخل أو نفق تحت الأرض أو مفاتيح مزورة أو كسر الأختام للسرقة من دار أو شقة أو غرفة أو منزل مسكون[63] أو معد للسكن أو أحد ملحقاته.

(63) عرف المشرع المنزل المسكون في الفصل 511 ق ج فقال : «يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو مسكن أو خيمة أو مأوى ثابت أو متنقل سواء أكان مسكونا أو معدا للسكنى، وكذلك جميع ملحقاته، كالساحات وحواضر الدواجن والخزين والإصطبل أو بناية داخلة في نطاقه مهما كان استعمالها حتى ولو كان لها سياج خاص بها داخل السياج أو الحائط العام».

– إذا استعمل السارقون ناقلة ذات محرك لتسهيل السرقة أو الهروب.

– إذا كان السارق خادما أو مستخدما بأجر، ولو وقعت السرقة على غير مخدومه ممن وجدوا في منزل المخدوم أو في مكان آخر ذهب إليه صحبة مخدومه.

– إذا كان السارق عاملا أو متعلما لمهنة، وارتكب السرقة في مسكن مستخدمه أو معلمه أو محل عمله أو محل تجارته، وكذلك إذا كان السارق ممن يعملون بصفة معتادة في المنزل الذي ارتكبت فيه السرقة».

الفصل 510 ق ج : «يعاقب على السرقة بالسجن من خمس إلى عشر سنوات إذا اقترنت بواحد من الظروف الآتية :

– إستعمال العنف أو التهديد به أو تزيي بغير حق بزي نظامي أو إنتحال وظيفة من وظائف السلطة.

– وقوعها ليلا.

– إرتكابها من شخصين أو أكثر.

– إستعمال التسلق أو الكسر أو إستخدام نفق تحت الأرض أو مفاتيح مزورة أو كسر الأختام، حتى ولو كان المكان الذي ارتكبت فيه السرقة غير معد للسكن، أو كان الكسر داخليا.

– إرتكاب السرقة في أوقات الحريق أو الإنفجار أو الإنهدام أو الفيضان، أو الغرق أو الثورة أو التمرد أو أية كارثة أخرى.

– إذا وقعت السرقة على شيء يتعلق بسلامة وسيلة من وسائل النقل الخاص أو العام».

من خلال استقراء النصوص السابقة يمكن إبداء الملاحظات الآتية :

أولا : تعامل المشرع مع السرقة المقترنة بظروف التشديد معاملة صارمة - حينما غير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية - وهذا خلاف تعامله مع باقي جرائم الأموال الأخرى، التي وإن رفع عقوباتها عند توافر ظروف التشديد فيها إلا

أن وصفها الجنائي بقي جنحة كما هو في الأصل[64]، ولا يمكن تبرير موقف المشرع المغربي إلا في كون السرقة من أشد الجرائم خطورة على المجتمع، بسبب أنها تشكل إعتداء مباشرا على المال، والمال من المعزة على النفس بمكان، وحمايته واجبة بدون هوادة من جهة، ومن أخرى فلأنها من الجرائم التي يتعود عليها لتصبح ممتهنة من طرف مؤتيها، ومن جهة ثالثة لا يخفى أنها - أي السرقة - تكون أحيانا كثيرة دافعا لارتكاب جرائم خطيرة كالقتل والإيذاء العمديين.

ثانيا : يتبين من الفصول 507 و508 و509 و510 ق ج، أن إعمال ظروف التشديد مقيد بالحدود التي رسمها المشرع بحيث لا يجوز تخطيها أو تجاهلها، وعليه فالعقوبة :

– تكون هي السجن المؤبد طبقا للفصل 507 ق ج، إذا رافق السرقة ظرف حمل السلاح، أو الإحتفاظ به في ناقلة ذات محرك تكون قد استعملت لنقل الجناة لمكان الجريمة، أو خصصت لهروبهم، دون اشتراط لتوافر أي ظرف آخر من الظروف المنصوص عليها في الفصول 508 - 509 - 510 ق ج.

– تكون هي السجن من 20 إلى 30 سنة طبقا للفصل 508 إذا ارتكبت السرقة في الطرق العمومية أو غيرها من الأماكن المنصوص عليها في ذات الفصل، شريطة أن تكون مرفوقة بظرف واحد على الأقل من الظروف المشار إليها في الفصل 509 ق ج، أما إذا لم يرافقها أي ظرف من تلك الظروف، فإن السرقة تكون عادية وتعاقب بالعقوبة المقررة في الفصل 505 ق ج.

– تكون السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة طبقا للفصل 509 ق ج، إذا اقترنت السرقة بظرفين[65] على الأقل من الظروف المشددة المنصوص عليها في

---

(64) راجع مثلا الفقرة الثانية من الفصل 540 ق ج، التي وإن رفع فيها الشرع عقوبة النصب إلى الضعف لتصبح من سنتين إلى عشر سنوات (بدل العقاب من سنة إلى خمس)، فإن نوع الجريمة لم يتبدل، ونفس الأمر ينطبق عند تشديد عقوبة خيانة الأمانة لتوافر ظروف التشديد (الفصلان 549 - 550 ق ج).

(65) جاء في قرار للمجلس الأعلى : «يكون ناقص التعليل الحكم الذي أدان المتهم بجناية السرقة المقترنة بظرفين من ظروف التشديد طبق الفصل 509 من مجموعة القانون الجنائي على إعتبار «أنها وقعت ليلا على منزل مسكون مما يجعلها تتوفر على ظرفين من ظروف التشديد» في حين أن هذا الفصل لم يذكر أن وقوع السرقة من دار للسكنى يعد ظرفا مشددا لها» (قرار عدد 291 صادر في 20 يناير 1972 قضاء المجلس الأعلى عدد 29 ص 54).

ذات النص، إنما ينبغي ملاحظة أن كل الوقائع الواردة في كل فقرة من فقراته تشكل ظرفا مشددا واحدا حتى ولو اجتمعت، بحيث ينبغي أن تتوافر واحدة منها أو أكثر مع واقعة أخرى - على الأقل - واردة في فقرة أخرى من ذات الفصل حتى تطبق العقوبة الواردة فيه، فمثلا الذي يستخدم العنف في السرقة وهو متزيي بزي نظامي وينتحل وظيفة من وظائف السلطة، لا يعاقب طبقا للفصل 509 ق ج، وإنما يعاقب فقط من 5 إلى 10 سنوات سجنا طبقا للفصل 510 ق ج، بسبب أن استعمال العنف في السرقة مع التزيي بزي نظامي وانتحال وظيفة من وظائف السلطة لا يشكل إلا ظرفا مشددا واحدا، لكن نفس الشخص الذي يرتكب السرقة في الظروف السابقة يعاقب بالسجن من 10 إلى 20 سنة (طبقا للفصل 509 ق ج) إذا ارتكبت السرقة ليلا، لأنه في هذه الحالة يجتمع ظرفان من ظروف التشديد المنصوص عليها في الفصل 509 ق ج، أحدهما تضمنته الفقرة الأولى والثاني تضمنته الفقرة الثانية منها، ونفس الأمر ينطبق على الشخص الذي يتسلق حائط منزل بقصد سرقته، ويستعمل مفاتيح مزورة في فتحه، وبعد أن يدخل إلى الدار يكسر الصندوق الذي توجد به الأموال... حيث لا يعاقب طبقا للفصل 509 ق ج من 10 إلى 20 سنة، وإنما يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات فقط لعدم توافر ظرفين على الأقل من ظروف التشديد التي يشترطهما الفصل 509، لكن لو أن الشخص السابق استعمل المفاتيح المزورة من أجل فتح الدار التي تسلق حائطها، وكسر الصندوق المحفوظ فيه المال مستعينا بشخص آخر أو أكثر، فإن السرقة تعاقب حينئذ بالسجن من 10 إلى 20 سنة لاجتماع ظرفين من ظروف التشديد أحدهما تضمنته الفقرة الثالثة والآخر تضمنته الفقرة الرابعة وهكذا...

– وتكون من 5 إلى 10 سنوات فقط إذا اقترنت السرقة بظرف واحد من الظروف المشددة المنصوص عليها في الفصل 510 ق ج[66]، مع الأخذ بعين الإعتبار بأن كل الوقائع التي جمعها المشرع في فقرة واحدة تشكل ظرفا واحدا حتى وإن اجتمعت كلها، ولا يقوم التشديد إلا إذا اقترنت بوقائع واردة في فقرة أخرى يكون المشرع إعتبرها وقائع مكونة لظروف تشديد.

---

(66) يلاحظ أن الوقائع المكونة للظروف المشددة الواردة في الفقرات 1، 2، 3، 4 من الفصل 509 ق ج، قد تضمنها الفصل 510 من ذات القانون.

المطلب الثاني
دراسة تحليلية لأهم ظروف التشديد في السرقة

يتبين من الفصول 507 و508 و509 و510 ق ج بأن الظروف المشددة في السرقة على نوعين، النوع الأول وهو من الظروف المادية أو العينية[67] في الجريمة وترجع إما لزمان إرتكابها (الليل، وقت الكوارث...) وإما لمكان اقترافها (طرق عمومية، موانئ...)، وإما للوسائل التي التجأ إليها الجاني في تنفيذ السرقة (حمل السلاح، الكسر، التسلق، تعدد الجناة...)، وإما أخيرا لصفة في الشيء المسروق (وقوع السرقة على شيء يتعلق بسلامة وسيلة من وسائل النقل الخاص أو العام)، أما النوع الثاني منها، فهو من الظروف المشددة الشخصية[68]، وتكون راجعة لصفة في الجاني (مستخدم بأجر، خادم، عامل، أو متعلم لمهنة...).

الفقرة الأولى
ظروف التشديد العائدة لزمان ارتكاب السرقة

إن أسباب التشديد العائدة لزمان ارتكاب السرقة في القانون تنحصر، إما في وقوع السرقة ليلا، وإما في وقوعها في أوقات الكوارث.

أولا : وقوع السرقة ليلا :

شدد المشرع العقاب على السرقة التي تقع ليلا، بسبب ما تحدثه هذه الجريمة في هذا الوقت بالذات من إزعاج وضرب للطمأنينة التي ينبغي أن تسود الأنفس، وفي وقت يكون أصحابها قد خلدوا إلى السكون بغية الإستراحة من عناء اليوم ونصبه، ناهيك عن كون السرقة ليلا تسهل أكثر مما لو ارتكبت نهارا، بسبب ما تقدمه من فرص النجاة للجاني الذي يتمكن من الإختفاء في جنح الظلام، وفي وقت تقل فيه فرص الإستنجاد والإستعانة بالناس.

---

(67) التي تسري على المساهمين والمشاركين حتى ولو كانوا يجهلونها.

(68) وهذا النوع من الظروف لا يسري على الشركاء أو المساهمين إلا إذا كان متوفرا فيهم شخصيا.

وإذا كانت الإعتبارات السابقة هي التي دعت إلى التشدد في مثل هذا الظرف فإن المشرع المغربي لم يعط مدلولا قانونيا لليل، إذ لم يحدد له فترة زمنية، خلافا لبعض التشريعات التي تعرضت لهذا التحديد، كالمشرع البلجيكي الذي وقته بالفترة التي تبدأ بعد الغروب بساعة وتنتهي قبل الشروق بساعة، أو المشرع السوداني الذي أخذ بالتحديد الفلكي حيث اعتبر الليل بأنه الفترة الزمنية التي تقع ما بين الغروب وشروق الشمس.

وإذا كان القضاء المغربي - فيما قدر لنا الإطلاع عليه - لم يتعرض إلى تحديد مدلول الليل الوارد في الفصلين[69] 509 و510 فإن القضاء المصري أخذ بالمدلول الفلكي لليل، وعللت محكمة النقض المصرية هذا النهج بقولها : «بأنه مادام المشرع لم يحدد فترة زمنية لليل فمعنى ذلك أنه يقصد بالليل ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها، فإذا كان الحكم قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل، أي قبل شروق الشمس، فإنه لا يكون قد أخطأ في اعتبار الواقعة متوافرا فيها ظرف الليل»[70].

ولغياب تحديد تشريعي عندنا لمدلول الليل فإن الفقه في المغرب يرى أنه ينبغي أن يكون موافقا لما اصطلح عليه بالليل الطبيعي[71] أو الفلكي[72]، والذي يتحدد بالفترة الزمنية الواقعة بين غروب الشمس وشروقها.

أما الفقه والقضاء في فرنسا فيرى أن تحديد مدلول الليل يجب أن يؤخذ فيه بعين الإعتبار العلة التي دفعت بالمشرع إلى التشديد في هذه الجريمة والتي تكمن في الرغبة في حماية طمأنينة الأفراد وأمنهم عندما يخلدون إلى الراحة مع أسرهم في فترة من الزمن التي هي الليل، ارتبطت منذ القدم بمشاعر الخوف والرهبة في الأذهان، ومن ثم فلا تتوافر هذه الصفة إذا لم يكن الظلام دامسا ومنتشرا[73].

---

(69) أو في غيرهما من النصوص الجنائية.

(70) حكم 30 يناير 1950 مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص 163.

(71) أحمد الخمليشي المرجع السابق ص 350، والذي يرى بأن مدلول الليل كظرف مشدد لا يؤخذ فيه بالوقت الذي تمنع فيه المسطرتان المدنية (ف 451) أو الجنائية (ف 62) دخول المنازل.

(72) أبو الفتوح - الخاص - م س ص 205.

(73) ولا تؤثر الإضاءة الإصطناعية التي تبدد الظلمة على استبعاد ظرف الليل.

وفي رأينا أن الرأي الأخير هو الأولى بالإتباع جزئيا ذلك أن تحديد مفهوم الليل بالمعنى الفلكي بدون قيد أو شرط قد لا تتحقق معه العلة من التشديد، فالناس لا تخلد إلى الراحة في منازلها عقب غروب الشمس مباشرة كما أن إمكانية الإستغاثة بالناس لا تنعدم بحلول فترة الغروب، لذلك نرى أن يكون الليل الفلكي ضابطا في تحديد مفهوم الليل شريطة أن يكون الظلام منتشرا، حيث أسباب الرهبة والخوف وعدم إمكانية الإستغاثة بالناس واردة، وضرورة خلود الأفراد لأخذ قسط من الراحة واجبة.

ثانيا : وقوع السرقة وقت الكوارث :

العلة من التشديد في هذه الصورة من الظروف واضحة، وتبرز من خلال الأمثلة التي مثل بها المشرع للكوارث في الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 510 ق ج، حيث قرر تشديد عقوبة السرقة التي تقع في أوقات الحريق، أو الإنفجار، أو الإنهدام، أو الفيضان أو الغرق أو التمرد أو أية كارثة أخرى، حيث يسود الناس فيها الإضطراب والخوف على حياتهم فيبحثون عن سبل النجاة بأنفسهم وأبنائهم، قبل التفكير في المال أو وسائل حمايته من اللصوص، أو إن هم فكروا فيه فلا سبيل لهم غالبا إلى حمايته وصيانته[74]، ومن ثم كانت خطورة الجاني في هذه الظروف واضحة، بسبب تحجر عواطفه وشعوره، وافتقاده للرحمة والبر، فهو الذي كان عليه أن يساعد إخوانه وبني قومه، في محنتهم، والتخفيف عنهم، ما استطاع لذلك سبيلا، فيبذل ما يبذله الرجل الشهم الكريم الشجاع في حماية أموال إخوانه، من المصابين أو المفقودين، أو اللذين غادروا هذه الحياة، لكنه يقوم عوضا عن ذلك فيستغل ظروفهم المأساوية القاسية، وقدرهم الذي لا مرد له، فيستولي على أموالهم ويغتصبها، ويحرمهم واليتامى منها، حتى إذا هي استقرت الأحوال، وساد الهدوء بعد الإضطراب، والنظام بعد الفوضى، والأمن بعد الخوف، إنضافت إلى ما حصدته الكارثة من خسائر في الأرواح أو الأجساد، فقدان المال الذي كان ولابد سيسد حاجة، ويفرج ضائقة بعد انقشاع غيوم الفاجعة.

---

(74) كما في الزلازل حيث يهتم الناجي بالبحث عن أفراد أسرته من تحت الأنقاض، قبل البحث عن محفظة نقوده، أو أساور ذهبية لزوجته، أو أثاثا ثمينا له كان مفروشا به منزله...

الفقرة الثانية

ظروف التشديد العائدة لمكان ارتكاب الجريمة

أسباب التشديد العائدة لمكان ارتكاب السرقة في القانون المغربي وردت في الفصل 508 ق ج وتتحدد في :

- وقوع السرقة في الطرق العمومية.
- وقوع السرقة في ناقلات تستعمل لنقل الأشخاص أو البضائع أو الرسائل.
- وقوع السرقة في نطاق السكة الحديدية.
- وقوع السرقة في المحطات.
- وقوع السرقة في الموانئ.
- وقوع السرقة في المطارات.
- وقوع السرقة في أرصفة الشحن أو التفريغ.

ويلاحظ أن كل الأماكن السابقة لا تطرح إشكاليات كبيرة في الإحاطة بها اللهم ما يتعلق بتحديد مفهوم الطريق العمومية الذي نرى أن نتوسع قليلا في تفصيله، وبالمناسبة فقد تعرض المشرع في الفصل 516 ق ج لهذا التحديد بقوله: «تعد طرقا عمومية، الطرق والمسالك، والممرات أو أي مكان مخصص لاستعمال الجمهور، الموجود خارج العمران، والتي يستطيع كل فرد أن يتجول فيها ليلا أو نهارا دون معارضة قانونية من أي كان».

وبطبيعة الحال فإن العلة لا تخفى من تشديد العقاب على السرقة التي تقع في الطرق العمومية أو ما ألحق بها، فهي عصب الحياة الإقتصادية والإجتماعية، فعبرها ينتقل الأشخاص ويتم التواصل وبواسطتها يتم تبادل السلع، والمنتوجات، والخيرات، ولذلك وجب مكافحة العتاة من المجرمين اللذين يتربصون الدوائر بضحاياهم فيباغتوهم أثناء استعمالهم لهذه الطرق والممرات والمسالك أو الأمكنة المعتبرة بمثابة طرق، والتي تكون غالبا بعيدة عن العمران والأماكن التي تعج بالسكان، وغير مؤمنة بقوات عمومية من شرطة أو درك في جميع نقطها، حيث يصعب عمليا إنقاذ الضحايا أو إغاثتهم.

وبناء على الفصل 516 ق ج فإن الطرق والمسالك والممرات والأماكن المخصصة لاستعمال الجمهور حتى يمكن عدها طرقا عمومية يجب أن يكون مباحا لجميع الناس المرور فيها أو إستعمالها، ولا يشترط أن يكون المرور على الأرجل أو على السيارات ذات محرك، أو على مجرد الدواب أو الدراجات، كما لا يهم أن يكون الطريق صالحا للسيارات أو للمشي على الأرجل فقط، فالطريق السيار يعتبر طريقا عمومية مثله مثل الطريق الذي يستعمله سكان القرية من أجل الذهاب إلى السوق والرجوع منه أو إلى الينابيع من أجل السقي.

والمكان، الذي خصص لاستعمال الجمهور، كيما يعد طريقا عمومية، يجب أن يكون لأي كان الحق في أن يقصده ليلا أو نهارا، كالحدائق العامة، وشواطئ البحر، أو الغابة... إلخ، هذا من جهة، ومن أخرى فإن المشرع إشترط أن تكون الطرق أو الأمكنة المخصصة لاستخدام الجمهور واقعة خارج العمران، وهو يقصد أن تكون بعيدة عن الأماكن التي ينتشر فيها العمران والتي يفترض فيها أن تكون آهلة بالسكان مما تنتفي معه إمكانية قطع الطريق، من طرف العصابات التي تخشى الإنتشار في مثل هذه الأماكن العامرة خوفا من إفتضاح أمرها بسبب الدوريات التي تقوم بها القوات العمومية من حين لآخر، إضافة إلى كثرة توافد الغادين والرائحين فيها مما يعرقل عليهم ممارسة جرائمهم في أمن وطمأنينة.

وغير خاف أن إشتراط أن تكون الطرق والمسالك والممرات والأماكن خارج العمران فيه تضييق في مفهوم الطريق العمومية، هذا التضييق الذي زكاه القضاء في كل من فرنسا[75] أو المغرب[76]، والذي أصبح يتضمن تجاهلا تاما

---

(75) جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية في 12 يوليوز 1961 : «يجب أن يفهم من الطرق العمومية طبقا للمادة 383 طرق المواصلات المعدة لاستعمال عمومي وتتعهدها الدولة أو الإقليم أو الجماعة، من غير أن يشمل ذلك الشوارع والساحات والمنتزهات العمومية داخل المدينة» (الحكم منشور بمجموعة دالوز 1961 - 538).

(76) جاء في قرار للمجلس الأعلى في 21 مايو 1970 : «إن الفصل 508 ق ج يعتبر من الظروف المشددة إقتراف السرقة في الطرق العمومية وهي حسب مفهوم الفصل 516 من نفس القانون الموجودة خارج حدود العمران لا داخل المدينة ولذا فإن المحكمة قد أخطأت في تطبيق الفصل 508 ق ج عندما طبقته على المتهم لاقترافه جريمة السرقة في سيارة كانت واقفة على رصيف الطريق في مدينة مكناس» (حكم جنائي عدد 718 قضاء المجلس الأعلى عدد 18 ص 28).

للظروف التي أصبحنا نعيشها اليوم حيث لا يخفى على أحد أن قصد الحدائق العامة حتى داخل المدينة صار أحيانا يتضمن مخاطرة بالنهار فبالأخرى بالليل، وهو ما ينطبق حتى بالنسبة للشوارع والأزقة، في المدن الآهلة بالسكان حيث لا يجرؤ أحد على الخروج في ساعات متأخرة من الليل راجلا ولو لقضاء بعض مآربه الحيوية كالذهاب إلى الطبيب أو شراء دواء مخافة التعرض للسرقة - أو حتى للبطش به - من طرف عصابات قطاع الطرق الذين لا يتورعون في الإستيلاء على الأموال والذي يعد في كل حال أهون الأمور لدى الضحية من فقد عضو من أعضائه أو حياته... إلخ.

وأخيرا فإن تشديد السرقة بسبب ارتكابها في الطرق العمومية أو ما يلحق بها من الأماكن المنصوص عليها في الفصل 508 ق ج يقتضي الأخذ بعين الإعتبار أمرين :

أولهما : أن السرقة لا تشدد حتى ولو وقعت في طريق عام ما لم تقترن بأحد الظروف المشددة المنصوص عليها في الفصل 509، وهذا الموقف من المشرع المغربي قابل للإنتقاد، لأن حماية الأموال تفقد معناها إذا لم يعاقب على السرقة التي ترتكب في الطرق العمومية (أو الأماكن الملحقة بها كالموانئ، والمطارات...) بعقوبة تتجاوز الخمس سنوات التي تعاقب بها السرقة البسيطة، بغض النظر عن توافر أي ظرف آخر، هذا من جهة، ومن أخرى فإن الإنتقال إلى العقوبة من 20 إلى 30 سنة عن السرقة التي ترتكب في الطرق العمومية مرفوقة بظرف مشدد منصوص عليه في الفصل 509، يشكل إنتقالا مفاجئا بالعقوبة غير مبرر ويتناقض مع تلك المنصوص عليها في الفصل 509 ق ج (العقوبة من 10 إلى 20 سنة في حالة توافر ظرفين من ظروف التشديد المنصوص عليهما في ذات الفصل).

وثانيها : أن العلة من التشديد هي حماية الأماكن الواردة في النص حتى تقوم بخدمة الأغراض التي قامت من أجلها في ظروف عادية وحسنة، خالية من الإرهاب والتخويف، وهذا ما يستتبع حتما أن لا يقع تشديد السرقة إلا إذا وقعت على أشياء وجدت ماديا في الأماكن المعددة في الفصل 508 وهي تؤدي الوظيفة التي أنشئت من أجلها، كالمرور أو الخزن أو التسليم أو النقل... إلخ، ولذلك فإن

سرقة المنقولات أو الأشياء لا تكون مشددة إلا إذا كان يعبر بها صاحبها الطريق العام بقصد مبادلتها أو ترويجها أو نقلها فقط، وأيا كانت طريقة نقلها والمرور بها، أما إن كانت الأشياء موضوعة على جنبات الطريق، كأكياس من القمح أو أكوام من الحطب، أو خضر في صناديق في انتظار حملها، فإن الإستيلاء عليها إذا شكل سرقة فهي لا تكون مع ذلك مشددة يسري عليها الفصل 508[77].

وإذا كان الطريق العمومي عبارة عن مكان يباح للعموم كحديقة عمومية، أو غابة أو شاطئ بحر، فإن السرقة الواقعة فيه لا تعد مشددة وواقعة في طريق عمومي، إلا إذا استهدف السارق الأشياء أو المنقولات التي يحضرها المرتادون لتلك الأماكن بقصد استعمالها كآلات الطبخ أو الراديو أو التلفزة أو المظلات أو ما شاكل ذلك، ولا تتعداها إلى ما يكون محرزا في أحد الأكواخ أو أحد البيوت المبنية، من أواني أو غيرها، لأن تلك الأماكن لا تعد طرقا عمومية على اعتبار أنها أماكن غير مباحة للجمهور.

أما السرقة التي تقع في ناقلات للأشخاص أو الأشياء أو الرسائل فحتى تسري عليها مقتضيات الفصل 508 ق ج، فلابد أن تقع وهذه الناقلات في وضعية تؤدي بها وظفتها، كأن تكون سائرة أو هي على أهبة السير وبغض النظر عما إذا كان مرتكب السرقة من المسافرين أو من عمال هذه الناقلات أو من الغير، أما في حالة ما إذا كانت الناقلة معطلة داخل أحد المستودعات وقام أحد العمال الذين يقومون بتنظيفها وسرق منها كمية من الوقود أو الزيت أو قطعة غيار فإن السرقة في هذه الحالة لا يحكمها الفصل 508 ق ج، وينطبق نفس الحكم على السرقة في المحطات والموانئ والمطارات وأرصفة الشحن والإفراغ بحيث لا تعتبر السرقة واقعة تحت حكم الفصل 508 ق ج، إلا إذا استولى السارق على الأشياء التي تتواجد في هذه الأماكن بسبب الوظيفة التي تؤديها، كخزن الأشياء أو نقلها أو تسليمها أو توزيعها... إلخ، ونحو ذلك أن يأخذ أحد عمال الميناء كمية من الزيوت أو بعض العلب من الشاي أو أية سلعة أخرى تم إنزالها أو خزنها في مخازن الميناء لحين حلول وقت توزيعها أو تسليمها أو تسلمها من طرف صاحبها، أما إذا قام نفس العامل بالإستيلاء على منقولات زميل له كالنقود أو

---

(77) قرب هذا الخمليشي م س ص 37.

الملابس أو الأوراق المالية... إلخ فإن هذه السرقة ليست مشددة لانتفاء علة التشديد في هذه الحالة بسبب أن المشرع شدد سرقة المنقولات التي توضع في الأماكن السابقة حماية للثقة في هذه الأماكن وتشجيعا على التعامل معها.

الفقرة الثالثة

ظروف التشديد العائدة للوسائل

التي استعملها الجاني في ارتكاب السرقة

تمهيد :

ظروف التشديد العائدة للوسيلة التي استخدمت في ارتكاب السرقة يمكن ردها إلى خمس مجموعات من الظروف كالآتي :

- إستعمال العنف أو التهديد به أو التزيي بغير حق بزي نظامي أو إنتحال وظيفة من وظائف السلطة.

- إرتكاب السرقة بواسطة شخصين أو أكثر.

- إستعمال التسلق أو الكسر أو نفق تحت الأرض أو إستخدام مفاتيح مزورة أو كسر الأختام.

- إستعمال السلاح في السرقة أو الإحتفاظ به في ناقلة ذات محرك.

- إستعمال السارقين لناقلة ذات محرك لتسهيل السرقة أو الهروب.

أولا : إستعمال العنف أو التهديد به أو التزيي بغير حق بزي نظامي وانتحال وظيفة من وظائف السلطة :

أشارت الفقرات الأولى في كل من الفصلين 509 و510 لهذه الوسائل باعتبارها ظروفا تشدد بها السرقة، فما المقصود بكل واحدة منهما ؟

أ- مدلول إستعمال العنف أو التهديد به : يقصد بهذا الظرف لجوء الجاني إلى أية وسيلة من الوسائل القهرية أو الجبرية كيفما كانت، تكون الغاية منها شل مقاومة المجني عليه، وإكراهه على عدم الدفاع عن ماله والوقوف في سبيل الجاني وبين تنفيذ جريمته.

وحتى يكون استعمال العنف أو التهديد به ظرفا مشددا في القانون المغربي يلزم :

1 ـ أن يوجه ـ أي العنف أو التهديد به ـ ضد النفس وسواء استهدف نفس المجني عليه أو غيره، كأحد أفراد أسرته أو أصدقائه أو أيا كان، أما إن وجه العنف أو التهديد به إلى شيء من الأشياء حية كانت هذه الأشياء أم جامدة، كأغنام المجني عليه، أو مزروعاته أو سيارة من سياراته، فالظرف غير متحقق، والمشرع كما هو باد لم يضع معيارا لقياس العنف، والمهم هو أن يستعمل الجاني أية وسيلة قسرية أو ترهيبية تؤدي إلى إكراه المجني عليه، فيكفي شد وثاق أيدي الضحية أو أرجلها لكي يتحقق العنف، أو توقيف زوجة المجني عليه والسلاح مشهر عليها حتى يتخلى المجني عليه عن محفظة نقوده لكي يتحقق التهديد بالعنف، بحيث لا يجب ربط تحقق العنف دوما بإراقة الدم، أو إصابة الضحية التي تتعرض للعنف في جسمها، ويترتب على ما سبق أن العنف يشمل كل ضروب الوسائل التي تشل مقاومة الضحية أثناء ارتكاب الجاني للسرقة، ويدخل فيها بطبيعة الحال الضرب والجرح وانتزاع الشيء من حائزه كما في إزالة سلسلة ذهبية من عنق امرأة أو حلقة من أذنها بالقوة والفرار بها، ونحو ذلك أيضا تخدير الضحية بقصد الإستيلاء على أموالها حيث تعد العملية مرتكبة بإكراه أو عنف... إلخ إلا أن السرقة التي تتم من جيوب النائم أو من دولابه بدون كسر (وهو نائم) لا تعد سرقة بإكراه أو باستعمال العنف، إلا أنها تصبح كذلك إذا استيقظ النائم ومنعه السارق من الإستنجاد بالناس بكم فمه مثلا.

2 ـ أن يستعمل الجاني العنف منذ شروعه في السرقة إلى حين إتمامها بإدخاله للشيء المختلس في حيازته نهائيا، ولذلك فإن هو استعمل العنف في مرحلة التحضير للجريمة، فلا يتحقق التشديد في حقه، حتى ولو أتم السرقة بعد ذلك، ونحو ذلك أن يقصد شخص إسكافيا ليأخذ منه مدية أو مطرقة يحملها معه على سبيل الإحتياط لاستعمالها إذا استدعت الظروف ذلك في السرقة، فيرفض هذا الإسكافي طلبه، فيقوم بضربه، ولكنه يرتكب السرقة بدون أي عنف من مخزن أحد المتاجر فلا يعتبر مرتكبا للسرقة الموصوفة، لأن ضربه للإسكافي صادف مرحلة الإعداد للجريمة.

ونفس الحكم السابق ينطبق في حالة ما إذا كان السارق قد إقترف السرقة، وأثناء مروره بالشارع والمسروق معه يعترضه آخر ليقتسم معه الغنيمة وإلا كشف سره إن هو امتنع، فيقوم السارق ويصرعه، فلا تعد سرقته والحالة هذه سرقة مشددة، لكن إذا كان السارق مايزال مطاردا من صاحب المال المسروق واستعمل العنف معه أو مع أي أحد من الجمهور المطارد له، ويتمكن من الفرار بالمسروق، فإنه يعد قد ارتكب العنف أثناء السرقة بسبب أن الإستيلاء التام على الشيء لم يكن ليتم لولا العنف الذي لجأ إليه.

وعموما فإنه يجب الأخذ بعين الإعتبار أن العنف الذي تتشدد به عقوبة السرقة يجب أن يكون على علاقة واضحة وأكيدة بإنجاز السرقة، ويترتب على ذلك أن الجاني إذا كان قد دخل إلى منزل الضحية بقصد اغتصاب الزوجة، فيحدث عراك بينه وبين الزوج يقتل على إثره هذا الأخير، ويقوم الجاني بالإستيلاء على مجوهرات الزوجة بعد ذلك دون استعمال العنف مع أي كان - لأن الزوجة كانت قد فرت أثناء العراك بين الزوج والجاني - فإن السارق لا يعتبر مرتكبا لسرقة بإكراه، ولا لجريمة قتل عمد مرتبطة بجنحة السرقة.

ب - التزيي بغير حق بزي نظامي : وهذه الحالة كثيرة الوقوع في العمل، كأن يرتدي الشخص بذلة رسمية عائدة لأخ له أو لصديق أو لأب... إلخ حتى تسهل له السرقة بسبب اطمئنان الناس إليه على اعتبار أنه شخص محل ثقة (شرطي - دركي - جمركي...) فيقوم باستغلال هذه الثقة، ويستولي على أموال الغير، ويتم ذلك بعدة صور كأن يسمح له بالدخول للمنزل أو المتجر، فينتهزها فرصة سانحة ويسرق، وفي كل حال فإن التزيي بزي نظامي حتى يعتبر ظرفا مشددا يلزم أن يكون بغير حق، كأن يؤخذ هذا الزي بدون رضاء صاحبه ويستعمل، أما إذا كانت السرقة قد تمت من طرف شخص يتزيى بهذا الزي الرسمي حقيقة، فلا تقع سرقته تحت حكم هذا الظرف.

ج - إنتحال الجاني لوظيفة من وظائف السلطة : وهذه الحالة مثل سابقتها، إذ أنها تؤدي إلى طمأنة المجني عليه وبعث الثقة في نفسه بإيهامه بأنه يتعامل مع شخص يتقلد وظيفة من وظائف السلطة، يفترض فيه أن يكون محل ثقة واطمئنان، فيستغل الجاني ذلك ويستولي على أموال الضحية، ونحو ذلك إنتحال شخص

لصفة محصل للضرائب، فيحمل حقيبة ودفاتر وأوراق بأسماء المكلفين وعناوين أماكنهم، بحيث يؤدي الأمر إلى طمأنة الضحية بأن الشخص محصل حقيقي، فيسمح له بالدخول إلى محله (كالمكتب مثلا)، وفي لحظة من اللحظات يفتح خزانة ويستولي على قدر من المال، أثناء غياب الضحية، التي خرجت لتأمر له بمشروب وعندما تعود ـ الضحية ـ يكون الجاني قد اختفى.

ثانيا : إرتكاب السرقة من طرف شخصين أو أكثر :

إختلفت مواقف التشريعات المقارنة في خصوص أثر تعدد السارقين على عقاب السرقة، فمنها من لم تجعله ظرفا مشددا لوحده، وهذه حالة القانون المصري، والفرنسي، والسوري، أما التشريع المغربي، فإنه شدد عقوبة السرقة إذا «ارتكبها شخصان أو أكثر» معتبرا أن واقعة تعدد الفاعلين في السرقة تكفي وحدها للتشديد على الجاني، وحسنا فعل، ذلك أن تعدد المساهمين في هذه الجريمة الخطيرة يدل على أن مقترفيها، قد عزموا مسبقا على شل مقاومة الضحية، ولو أدى الأمر إلى تصفيتها جسديا، كما أن التعدد غالبا ما يأتي نتيجة لاتفاق الجناة بتكوين عصابات إجرامية تتخذ من السرقة والإستيلاء على الأموال ـ بل وحتى الإعتداء على الأشخاص ـ حرفة لها ومصدرا للإرتزاق وهذا يدل على خطورة لا ينبغي إغفالها، لذلك وجب تشديد العقاب عند اقتران السرقة بهذا الظرف.

ومهما يكن فإن المشرع قد اشترط لتشديد السرقة في هذه الحالة أن «ترتكب من شخصين أو أكثر» وهذا ما يستتبع أن يكون تعدد الفاعلين واردا باعتبارهم مساهمين، أما إن كان ارتكب الجريمة فاعل وحيد، وكان الباقي أو الباقون شركاء[78] فلا يتحقق ظرف التعدد لانتفاء الحكمة من التشديد في مثل هذه الصورة بسبب عدم ظهور المشارك على مسرح الجريمة لإعانة الفاعل الأصلي الوحيد على شل مقاومة الضحية.

وطبيعي أن يكتفي المشرع باشتراط ارتكاب السرقة من طرف إثنين من المساهمين على الأقل، لأن هذا العدد هو الذي تتحقق معه العلة من التشديد، بقرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وكلما نقص العدد عن اثنين إنتفى

---

(78) ومع ذلك إطلع على قرار للمجلس الأعلى يوحي بالعكس في سلسلة تشريعات جنائية مغربية عند التعليق على الفصل 509.

أساس التشديد، وكلما وصل إلى اثنين أو زاد وجب التشديد حتى ولو أن زيادة العدد هذه لم يترتب عنها لا عنف ولا تهديد به؛ وهذا لا يعني ضرورة ضبط كل المساهمين ومحاكمتهم، بل إن التعدد يتحقق حتى ولو لم يقع التمكن من إلقاء القبض على بعض الجناة، كاختفائهم وهروبهم، أو لامتناع محاكمة بعضهم، لإصابته بعد ارتكابه للجريمة بجنون، أو لحقته الوفاة، فكل هذا لا يؤدي إلى نزع التشديذ على المساهم أو المساهمين الباقين.

ثالثا : استعمال السارقين لناقلة ذات محرك لتسهيل السرقة أو لهروب الجناة :

أورد المشرع هذا الظرف[79] في الفصل 509 ق ج، وعاقب السرقة المقترنة به بالسجن من عشر إلى عشرين سنة، بسبب ما تقدمه هذه الوسيلة من العون للسارقين الذين يمكنهم الإنتقال بسرعة من مكان لآخر، إما بقصد إنجاز سرقات متعددة، وإما بقصد نقل المسروق من مكانه بسرعة والإختفاء به عن الأنظار والإبتعاد به بعيدا، حتى لا يكون لاستنجاد صاحبه بالجمهور أي أثر، ومهما يكن فالمشرع قد اشترط :

1 - أن تكون الناقلة ذات محرك، وهذا الأخير هو كل جهاز يستعمل في دفع وجر الناقلة بما يستهلكه من الطاقة مهما كان مصدرها سواء كانت كهرباء أو نفطا أو غازا للبوتان أو وقودا نوويا... إلخ ويترتب على ذلك أن الدراجات الهوائية لا تعد ناقلة في مفهوم الفصل 509 ق ج، ولا تدخل كذلك تحت هذا المفهوم العربات التي تجرها الجياد أو أية دابة عموما، بسبب افتقادها للمحرك، وينطبق نفس الحكم السابق على الحيوانات المستعملة في النقل كالجواميس أو الجمال أو الحمير... إلخ، على اعتبار أنها لا محرك لها ولو أنها قد تستخدم كنواقل، وهذا ما أكده المجلس الأعلى صراحة في حكم صادر في 15 مايو 1969 حيث قال : «يكون مخالفا لمقتضيات الفصل 509 ق ج الحكم الذي اعتبر ظرفا من ظروف التشديد للسرقة كونها وقعت في جمل الضحية، لأن الجمل ليس بالناقلة حسب مفهوم الفصل 509 الذي يعرف الناقلة بكونها ذات محرك ويشترط أن تستعمل لتسهيل السرقة أو الهرب»[80].

---

(79) شريطة اجتماعه بظرف آخر وارد عليه النص في ذات الفصل (أي 509 ق ج).

(80) قرارر جنائي عدد 580 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 11 ص 79.

2 ـ أن تستعمل الناقلة ذات المحرك في تسهيل السرقة، أو تستخدم كوسيلة للهروب، وهذا الشرط بديهي، لأن المشرع لم يشدد العقوبة إلا بسبب العون الذي يمكن أن تقدمه الناقلة ذات المحرك إلى الجناة، وهذا العون لا يكون خطيرا وفعالا إلا إذا كان لتسهيل السرقة أو الهروب، ونحو ذلك أن يقترب شاب يمتطي دراجة نارية من فتاة، وينهب حقيبتها أو ينزع من عنقها سلسلة ذهبية ويفر بها، أو أن يخرج شخص حاملا للمسروق من دار أو متجر، وهو مطارد بصياح الجمهور فيدخله في سيارة ويهرب بعيدا.

وبناء على ما سبق فإن الشخص إذا سرق ناقلة ذات محرك بعينها كدراجة نارية أو سيارة، من أجل تفكيكها قطعا وبيعها، فإننا في هذه الحالة لا نواجه جريمة سرقة مشددة[81] لأن الناقلة لم تستعمل في تسهيل السرقة أو الهروب.

رابعا : إستعمال التسلق أو الكسر أو نفق تحت الأرض أو مفاتيح مزورة أو كسر الأختام :

الملاحظ أن لجوء الجاني إلى الوقائع التي أتى المشرع على ذكرها في الفقرة 4 من الفصل 509 أو الفقرة 5 من الفصل 510 ق ج تفيد بما لا يدع مجالا للشك على أنه عازم ومصر على الوصول إلى نهاية الشوط في ارتكاب جريمته، بل تفيد أكثر من ذلك بأن الجاني متمرس على السرقة مادام لم يثنه عن عزمه وإصراره الإحتياط الذي اتخذه المجني عليه في سبيل حماية أمواله من السطو عليها، ويلاحظ أيضا أن المشرع قد اعتني بهذه الظروف عناية خاصة حينما قام بتعريف بعض تلك الوقائع المعتبرة ظروفا للتشديد والتي سنتولى تحديد مفاهيمها كما يلي :

1 ـ الكسر : عرفه المشرع في الفصل 512 ق ج فقال : «يعد كسرا التغلب أو محاولة التغلب على أي وسيلة من وسائل الإغلاق سواء بالتحطيم أو الإتلاف أو بأية طريقة أخرى تمكن الشخص من الدخول إلى مكان مغلق، أو من أخذ شيء موضوع في مكان مقفل أو أثاث أو وعاء مغلق».

فاعتمادا على النص الآنف يلاحظ بأنه يلزم استخدام العنف من طرف الجاني للتغلب أو محاولة التغلب على الوسائل التي يكون المالك قد أقامها

(81) لانتفاء العلة من التشديد في هذه الصورة.

كحاجز يمنع الغير من الدخول للمكان المغلق، أو الوصول إلى أخذ الشيء الموضوع في مكان محرز، سواء بتحطيم قفل الباب، أو الباب ذاتها، أو إتلاف سياج محيط بالدار، أو فتح ثقب في الجدار، إلى غير ذلك من الوسائل التي تدل على عنف الوسيلة، وينبني على ذلك أن لجوء الجاني إلى إزالة الأوتاد المستعرضة التي يضعها سكان البوادي في غلق الأبواب بإسقاطها مثلا دون اللجوء إلى أي عنف لا يعتبر كسرا.

وطبقا للفصل 512 الآنفة فإن الكسر قد يكون من الخارج وهو الذي يلجأ إليه الجاني قصد تمكينه من الدخول إلى المكان المراد إرتكاب السرقة فيه كالكسور التي يحدثها الجاني في النوافذ أو الأبواب الخارجية أو الثقوب في السطوح... إلخ أما الكسر الداخلي فهو الذي يلجأ إليه بعد أن يكون قد تمكن من الدخول إلى المكان الذي يريد ارتكاب السرقة فيه، ككسر قفل الخزانة الحديدية الموجودة فيه الجواهر أو المستندات المراد سرقتها أو تحطيم قفل غرفة تضم الأشياء المنوى سرقتها... إلخ.

2ـ التسلق : عرفه المشرع في الفصل 513 ق ج فقال : «يعد تسلقا الدخول إلى منزل أو مبنى أو ساحة أو حظيرة أو أية بناية أو حديقة أو بستان أو مكان مسور، وذلك بطريق تسور الحوائط أو الأبواب أو السقوف أو الحواجز الأخرى».

ومن خلال النص أعلاه يتبين :

1 ـ أن المشرع أعطى للتسلق مفهوما واسعا يتعدى مفهومه الدارج الذي يعني الصعود إلى المكان أو الوضع الأعلى من مكان أو وضع أسفل، كتسلق الحائط للصعود من أسفل الدار إلى سطحه، أو تسلق حاجز معين بصعوده من الأسفل إلى الأعلى ثم هبوطه للإجتياز، وإنما يعني التسلق في مفهوم الفصل 513 دخول الجاني للمكان الذي يريد سرقته من غير الأبواب أو الأماكن الطبيعية المستخدمة في دخولها، ومهما كانت الوسيلة التي استعملها كاعتماده على سلاليم، أو الصعود على جدار الدار والقفز إلى غرفة منه، أو الدخول إليه من نوافذه[82]، أو إستعمال حبل ثبته الجاني على وتد خارجي للإستعانة به على الهبوط لداخل الدار.

---

(82) نقض مصري 39/5/15 مذكور في حومد م س ص 254.

2 - إن التسلق غير متصور ما لم يكن المكان مصانا من طرف صاحبه بحيث يكون تسلق جدرانه أو القفز إليه مشكلا لاعتداء على حرمته، والمكان لا يكون مصانا إلا إذا كان مسورا، والسور بحسب الفقه[83] «هو كل سياج أو حاجز أو حائط يحيط بمكان يجعل النفاذ إليه غير يسير ويدل على أن المالك أراد أن لا يدع ماله في متناول أي عابر سبيل».

لكن إذا وجدت في حائط المكان المسور فجوة نتجت عن تهدم الحائط بدون فعل الجاني فيدلف منها إلى داخل المكان بيسر وسهولة ليرتكب سرقته فلا تكون هذه السرقة مرتكبة والحالة هذه مع الكسر[84]، كما أن تسلق شجرة للإستيلاء على ثمارها لا يعد سرقة بالتسلق ما لم تكن الشجرة محاطة بسياج ووقع تسلق هذا السياج فعلا.

3 - المشرع بعد أن مثل في الفصل 513 ق ج للأماكن التي يتصور تسلقها، وبالتالي تشديد عقوبة السارق الذي التجأ إلى هذه الوسيلة، ختمها بعبارة «أو مكان مسور» وهذا دليل على أنه أراد حماية كل الأماكن المسورة كيفما كانت سواء كانت منازل مسكونة[85] أم معدة للسكنى أو بساتين أو مخازن أو كاراجات (ج مرآب)... إلخ.

3 - **إستعمال نفق تحت الأرض** : وهذا الظرف لم يحظ بتعريف مستقل من طرف المشرع - وربما لقلة اللجوء إلى هذه الوسيلة - وعلى كل حال فهو يتحقق كلما لجأ الجاني إلى استعمال مسلك أو طريق من تحت الأرض يوصله إلى الهدف المقصود، وهو المكان المراد سرقته، والغالب أن يكون هذا المسلك مواسير المياه، أو نفقا من الأنفاق مهيأة سلفا ولا دخل للجاني في إعدادها، ومع ذلك فلا مانع من أن يقوم الجاني تنفيذا لتخطيطاته التي أعدها، بحفر النفق أو المسلك بنفسه والحكم واحد بالنسبة للوضعين.

وللإشارة فإن اتباع هذه الوسيلة من الوسائل في السرقة تدل على صبر الجاني وشدة شكيمته وإصراره على تنفيذ مقصده، كما تدل أيضا على أن الأشياء

---

(83) حسن أبو السعود مع تصرف مذكور في المرجع السابق ذات الصفحة.

(84) أبو الفتوح المرجع السابق ص 209.

(85) إطلع على التعريف التشريعي للمنزل المسكون عند الهامش 30.

المراد سرقتها على قدر كبير من الأهمية كالجواهر المحرزة في مكان محصن، ولا يتأتى الوصول إليها باستعمال الكسر أو التسلق.

4- إستعمال مفاتيح مزورة : حدد المشرع مدلول المفاتيح المزورة في الفصل 514 ق ج فقال : «تعد مفاتيح مزورة المخاطيف أو المفاتيح المقلدة أو الزائفة، أو التي لم يعدها المالك أو الحائز لفتح الأماكن التي فتحها السارق، ويعد كذلك مفتاحا مزورا المفتاح الحقيقي الذي احتفظ به السارق بغير حق».

بإستقراء النص السابق يتضح أن المشرع يعتبر مفتاحا مزورا كل أداة يتمكن بها الجاني من فتح أقفال الأماكن المراد سرقتها شريطة أن لا يؤدي إستعمال هذه الأداة إلى كسر في القفل أو إزالته تماما، لأن ذلك سينقل الواقعة إلى سرقة مع الكسر، وعملا بصريح ذات الفصل فإن المفتاح الحقيقي يتحول إلى مفتاح مزور في نظر القانون، إذا احتفظ به السارق بدون حق، ونحو ذلك إحتفاظ المكري الذي أفرغ مسكنا بإحدى المفاتيح عنده وتسليم أخرى للمكتري الجديد على أنها تشكل المفتاح الوحيد، فيأتي حال غياب حائز المنزل الجديد، ويفتح الباب بالمفتاح الذي احتفظ به، ويسرق بعض المنقولات، وهو نفس الحكم فيما لو أن شخصا نسي مفتاح بابه في فتحة القفل فيأتي آخر ويفتح الباب به ويسرق بعض الأشياء حيث يعد مستعملا لمفتاح مزور في السرقة[86] لأنه لا حق له في استعمال ذلك المفتاح، وينطبق نفس الحكم على من استعمل مفتاحا أضاعه صاحبه أو سرق منه.

5- كسر الأختام : تلجأ السلطات العامة، إدارية كانت أم قضائية، إلى وضع الأختام على بعض الأشياء كالمظاريف المحتوية على مواد أو صور أو غيرها، أو القوارير الزجاجية للإحتفاظ بمحتوياها قصد تحليلها، وكالأبواب أو النوافذ إلى غير ذلك من الأشياء التي ترى هذه السلطات ضرورة المحافظة عليها كما هي ومنع العبث فيها من طرف الغير لغرض التحقيق أو سواها من الأسباب التي لا داعي للتعرض لها، ووضع الختم يتم بإذابة مادتي الرصاص أو الشمع على المنطقة المراد ختمها، كحدود الأبواب أو عنق الزجاجة أو القارورة أو جنبات المظروف

---

(86) لاحظ أن الدكتور حومد يرى العكس في هذه الحالة ص 256.

إلخ، بحيث إن وقع حل المختوم إنكشف الأمر بسبب تكسر مادة الرصاص أو الشمع أو أي مركب آخر استعمل في الختم.

وضح إذن مما سلف أن وضع الختم يقع لمصلحة عامة ومن ثم فإذا حصل تكسير الأختام وإتلافها من أجل السرقة فقد أصيبت هذه المصلحة العامة في الصميم لذلك نجد المشرع يشدد العقاب في هذه الحالة[87].

خامسا : السرقة باستعمال السلاح :

إعتبر المشرع في الفصل 507 ق ج حمل السلاح من أخطر الظروف المشددة، لذلك رفع عقوبة السرقة المرفوقة بهذا الظرف من الحبس إلى السجن المؤبد، وهو تشدد يجد مبرره في كون حمل السلاح أثناء السرقة يؤدي إلى زرع الخوف في قلب الضحية، فلا يبقي لها أية فرصة للمقاومة أو الدفاع الشرعي عن مالها، ثم إن الجاني لن يتورع عن استعمال السلاح في حالة إبداء المجني عليه لأية مقاومة، أو في حالة شعوره بالخطر، حيث يلجأ إليه للنجاة بنفسه والإختفاء عن الأنظار.

وبالرجوع للفصل 507 ق ج الذي شدد العقاب في حالة حمل السلاح، يلاحظ أن المشرع قد إشترط صراحة أن يكون السارقون أو أحدهم على الأقل حاملا لسلاح، أو أن يحتفظوا به - أي السارقون - أو أحدهم في الناقلة ذات المحرك، التي استعملت لنقلهم إلى مكان الجريمة أو خصصت لهروبهم، وأكد صراحة أن العبرة هي بحمل السلاح سواء كان ظاهرا أو خفيا، لأن الخطورة واردة في الحالتين وهذا ما يسمح بالقول - مادام المشرع قد اعتبر واقعة حمل السلاح ظرفا مشددا - أن العبرة أيضا بحمل السلاح وحده وليس بمدى صلاحيته للإستعمال وأداء الغرض من حمله، لأن تخويف الأفراد وزرع الرعب

---

(87) عاقب المشرع بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات من كسر عن علم الأختام الموضوعة بأمر السلطة العامة أو حاول كسرها وإذا كان كسر الختم أو نزعه أو محاولة ذلك قد ارتكب من طرف الحارس، أو ارتكب باستعمال العنف ضد الأشخاص، أو بقصد انتزاع أو إتلاف أدلة أو وسائل إثبات متعلقة بإجراءات جنائية فإن الحبس يكون من سنتين إلى خمس (ف 273 ق ج).

وفي الفصل 274 ق ج إعتبر أن كل سرقة ترتكب بكسر الأختام يعاقب عليها باعتبارها سرقة أرتكبت بالكسر، طبقا للشروط المقررة في الفصل 510.

في قلوبهم وارد سواء حمل السارق سلاحا صالحا للإستعمال أم لا، بأن كان فاسدا مثلا.

وبالمناسبة أشير إلى أن مفهوم السلاح الذي يتحدث عنه الفصل 507 ق. ج، يحدده الفصل 303 ق. ج، الذي كان ينص قبل تعديله على ما يأتي : «يعد سلاحا في تطبيق هذا القانون جميع الأسلحة النارية، والمتفجرات وجميع الأجهزة والأدوات أو الأشياء الواخزة أو الراضة أو القاطعة، إلا أن الخناجر المستعملة للزينة سواء سميت خناجر أو كميات معلقة في حمالة، وكذلك سكاكين ومقصات الجيب والعصي فإنها لا تعتبر سلاحا إلا إذا استعملت للقتل أو الجرح أو الضرب أو التهديد».

وبناء على النص الآنف الذكر يتبين أن السلاح في مفهومه نوعان، سلاح بطبيعته، ويشمل جميع الأسلحة النارية والمتفجرات والأجهزة والأدوات أو الأشياء الواخزة أو الراضة أو القاطعة، وهذا النوع من السلاح تشدد به عقوبة السرقة بمجرد حمله من طرف السارق أو الإحتفاظ به في ناقلة ذات محرك سواء كان ظاهرا أم خفيا، والنوع الثاني لا يتحول سلاحا إلا بالإستعمال ويشمل الخناجر المستعملة للزينة، وسكاكين أو مقصات الجيب والعصي، ولذلك فحملها من طرف مرتكب السرقة دون أن يكون قد استعملها في الجريمة لا يجعله مرتكبا لسرقة بحمل السلاح فلا تشدد عقوبته، ونحو ذلك صعود السارق إلى سطح المنزل حيث يستولي على أثواب الغسيل التي تجف هناك وهو يتوكأ على عصا فلا يعتبر والحالة هذه مرتكبا لسرقة مرفوقة بحمل السلاح، لكن إذا هو استعملها بالفعل عند استيلائه على أثواب الغسيل، كأن قاوم بها صاحبها عند مفاجأته له، فإنه إذ ذاك يعتبر مرتكبا لسرقة مرفوقة بحمل السلاح.

لكن الفصل 303 ق. ج ـ كما قلت ـ لحقه تعديل بمقتضى القانون 38.00 المعطى الأمر بتنفيذه بظهير 2001/2/15 فأصبح نصه كالآتي :

«يعد سلاحا في تطبيق هذا القانون، جميع الأسلحة النارية والمتفجرات وجميع الأجهزة والأدوات أو الأشياء الواخزة أو الراضة أو القاطعة أو الخانقة».

وبقراءة متأنية للفصل 303 ق. ج، المعدل يلاحظ من جهة بأن المشرع قد توسع في مفهوم السلاح حين اعتبر بمقتضى هذه المادة سلاحا، الأشياء والمواد

والأدوات الخانقة وهو ما خلا منه نص الفصل 303 ق. ج قبل التعديل، ومن جهة أخرى يظهر - كما يبدو لنا - بأن المشرع تخلى عن التفرقة في الأثر بين السلاح بالطبيعة والسلاح بالإستعمال، وهكذا صارت العصي سلاحا لأنها من الأدوات الراضة، ومقصات الجيب سلاحا لأنها واخزة وقاطعة، لتشدد بذلك عقوبة حاملها في السرقة إستعملها في التهديد أو الضرب أو لم يستعملها.

الفقرة الرابعة

ظروف التشديد العائدة لصفة في الشيء المسروق

تعرضت الفقرة الأخيرة من الفصل 510 ق ج لهذا النوع من الظروف وقصرته على سبب وحيد هو وقوع السرقة على شيء يتعلق بسلامة وسيلة من وسائل النقل العام أو الخاص.

وباستقراء هذه الفقرة يتضح أن المشرع شدد العقوبة في هذه الحالة حماية لوسائل النقل وإحتياطا لما يمكن أن ينجم عن بعض السرقات التي تقع عليها من حوادث قد تؤدي إلى خسائر بشرية ومادية فظيعة، ولكن دون أن يحدد نوع وسائط النقل التي يشملها النص بالحماية، وعليه فيكون المقصود بها كل ما يستخدم في نقل الأشخاص أو الأشياء، كما يتبين أيضا من ذات النص، أن المشرع ربط تشديد العقوبة بسرقة شيء يتعلق بسلامة[88] وسيلة النقل وليس بسرقة الأشياء التي تؤمن عملها أو أداء وظيفتها، وعليه يكون إختلاس شخص للعجلة الإحتياطية لحافلة أو سيارة يؤدي إلى توقيفها عن أداء وظيفتها فقط ولا يتعلق بسلامتها، وهو نفس الحكم إذا انصبت السرقة على مفاتيح الناقلة التي تستعمل فقط في تحريك المحرك، إذ السرقة في هذه الحالة الأخيرة ستؤدي إلى تعطيل الناقلة عن أداء عملها أو وظيفتها ولا تكون مهددة لها في سلامتها، وعلى العكس فإن سرقة مبرد الماء، أو قنينة الأزوت المخصصة للتدخل عند وقوع حريق في المحرك[89]، أو

---

(88) ولكن دون أن يكون قصده من هذه السرقات، تعريض وسيلة النقل للحوادث، إذ في هذه الحالة قد تشدد العقوبة إلى الإعدام (ف 591).

(89) وعكس ذلك الإستيلاء على ما بالسيارة من بنزين وتركها بدونه فهذا يؤدي إلى تعطيل السيارة عن أداء عملها ولكنه لا يعرض سلامتها للخطر...

سرقة زيت الحصارات أو زيت المحرك مثلا، تعتبر سرقة لأشياء متعلقة بسلامة الناقلة وتؤدي إلى تشديد العقاب...

الفقرة الخامسة

ظروف التشديد العائدة لصفة في الجاني

تعرض المشرع للظروف المشددة العائدة لصفة شخصية في الجاني في الفقرتين الأخيرتين من الفصل 509 وباستعراضها نجد أن هذه الصفة تنحصر في السارق عندما يكون إما :

أ - خادما في المنزل أو مستخدما بأجر حتى ولو وقعت السرقة على غير مخدومه ممن وجدوا في منزل المخدوم أو في مكان آخر ذهب إليه صحبة مستخدمه (الفقرة 7 من الفصل 509).

وكما هو معروف فإن الخادم أو المستخدم هو الذي يتفرغ لخدمة مخدومه نظير أجر كيفما كانت طبيعته، فيخرج من طائفة الخدم أو المستخدمين الأشخاص الذين يقومون ببعض الأعمال العرضية كالنساء اللواتي يقمن بأعمال التنظيف والتصبين (نساء الموقف)، إذ الراجح أن صفة الخادم أو المستخدم التي تتشدد بها العقوبة تقتضي قيام علاقة تبعية بين الخادم أو المستخدم وبين المخدوم، أما إن كانت هذه العلاقة منتفية فلا محل للتشديد.

ب - عاملا أو متعلما لمهنة وارتكب السرقة في مسكن مستخدمه أو معلمه أو محل عمله أو محل تجارته، والمقصود بمتعلم المهنة الشخص الذي يتكون في مهنة من المهن عند أحد المعلمين أو أصحاب حرفة بحيث لم يستقل بعد بحرفة أو مهنة عن معلمه، والملاحظ أن الفقرة الأخيرة من الفصل 509 لم تشترط أن يكون المتعلم يتلقى أجرة من عند الذي يعلمه الصنعة، وهذا بديهي لأن المشرع أراد حماية رب العمل من السرقات التي قد تقع عليه من متعلميه، وسواء وقعت في منزله أو في المعمل أو المتجر أو المكان الذي يباشر فيه نشاطه عموما، بسبب ما يتيحه هذا التعلم للمتعلم من دخول لمنزل المعلم، أو الأماكن التي يتعلم فيها الحرفة أو الصنعة حيث توضع رهن إشارته المواد الخام والأدوات...

ج - ممن يعملون بصفة معتادة في المنزل الذي ارتكبت فيه السرقة، وهذه الطائفة من الأشخاص هي غير الطوائف الأخرى السابقة، رأى المشرع أن يشدد عقاب السرقات التي يرتكبونها، ويتعلق الأمر ببعض الحالات التي يكون فيها الشخص يعمل بصفة معتادة في بعض المنازل ولكنه لا يعد خادما أو مستخدما أو عاملا أو متعلما لحرفة ونحو ذلك بعض الجنود اللذين يعملون في منازل كبار الضباط (الذين هم موظفون عموميون) وكذلك بعض الأعوان الذين يقومون بصفة معتادة بأعمال في منازل رؤسائهم كمديري الشركات... إلخ وعلى كل حال يشترط أن يكون عمل هذا الصنف معتادا في المنزل الذي وقعت فيه السرقة بحيث إن كان عرضيا فلا يتحقق التشديد عندئذ.

وأخيرا نشير إلى أن ظروف التشديد العائدة لصفة في الجاني لا تشدد عقوبة السرقة بمجرد توافرها في الفاعل، وإنما يلزم أن تجتمع مع إحدى الظروف الأربعة الأولى الواردة في الفصل 509 ق ج، وهنا تكمن نقطة الضعف في موقف المشرع الذي وإن كان قد عزم بتقرير هذه الظروف حماية المخدوم أو المعلم من غير الخادم أو المستخدم أو المتعلم، فإنها لا تحقق ذلك إلا في حالة توافر هذه الصفة في الجاني وارتكب سرقته مقرونة بإحدى الظروف الأربعة الواردة في الفصل 509 ق ج !

المبحث الثالث
الأعذار القانونية في السرقة

إذا كان المشرع قد وجه جل اهتمامه إلى تنظيم ظروف التشديد في السرقة أملا منه ولاشك في الحد من هذه الآفة الإجتماعية الخطيرة بما رصده من عقوبات صارمة عندما تقترن السرقة بأحد ظروف التشديد، فإنه مع ذلك لم يغفل كليا بعض العوامل التي تنقص من وقع هذه الآفة - السرقة - على المجتمع، الذي يتأثر رد فعله عن الجريمة فعليا بمدى شدة وعنف هذا الوقع.

وبصدد هذه العوامل التي رأى المشرع أخذها بعين الإعتبار عند تقدير العقوبة تشريعيا، نجده قد ميز بين نوعين منها، النوع الأول يؤدي في حال ثبوته

إلى الإعفاء التام من العقاب، وهذه هي الأعذار القانونية المعفية، والنوع الثاني يؤدي حال ثبوته إلى الإعفاء الجزئي فقط من العقاب وهذه هي الأعذار القانونية المخففة.

أولا : الأعذار القانونية المعفية :

تعود الأعذار المعفية من العقاب في السرقة إلى رابطة القرابة (نسب، زواج أو مصاهرة) التي تجمع بين الجاني والمجني عليه، وهذه الأعذار قديمة جدا عرفها القانون الروماني، كما عنى بها فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يميلون[90] إلى عدم تطبيق حد السرقة على الأبوين أو الأصول فيما سرقاه من مال عائد لأبنائهم أو لفروعهم عموما، وكذلك على ما يكون قد سرق الأبناء من أصولهم أو الأزواج بعضهم من بعض [91] لتوافر الشبهة على تملكهم للمال المسروق، وهذا لا ينفي بطبيعة الحال إمكانية اللجوء إلى تعزير السارق في هذه الحالات التي تبقى من حق الإمام بسبب سقوط عقوبة الحد لتوافر الشبهة.

والإعفاء من العقاب في السرقات التي تقع بين من تجمعهم رابطة القرابة كما عرفه القانون الروماني وفقهاء الشريعة الإسلامية من غير الظاهرية، وجد صداه أيضا في التشريعات الوضعية المعاصرة بقصد المحافظة على سمعة أفراد العائلة وصونا للقرابة، إلا أن معالجة حدود هذا الإعفاء وآثاره اختلفت فيه التشريعات المقارنة، فمثلا القانون المصري في المادة 318 ع أخضع أمر المعاقبة عن السرقة التي تقع بين الأقارب إلى المضرور الذي له أن يشتكي[92] إلى النيابة العامة لكي يحرك المتابعة ضد القريب، الذي يعاقب إذ ذاك بعقوبة السرقة ما لم يقع التنازل من طرف المجني عليه عن شكواه فتسقط المتابعة قبل صدور أي حكم، أما إن هو قد صدر حكم بالعقوبة فإن التنازل يضع حدا لتنفيذها، أما موقف المشرع المغربي من نفس المسألة فقد عالجه في نصين وهما :

---

(90) أقول يميلون، دلالة على قبولهم المبدئي لمناقشة إمكانية الإعفاء من تطبيق الحد بسبب القرابة وإن اختلفوا في نطاق هذا القبول، وهذا خلافا للمذهب الظاهري الذي يقول بتطبيق الحد مطلقا في السرقة لإطلاق الآية الكريمة «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما...».

(91) يراجع في هذا ما جاء في المحلى لابن حزم ج 11 إبتداء من ص 393، وكذلك بداية المتجهد لابن رشد ج 2 ص 411 أحمد فتحي بهنسي م س ص 29 و30.

(92) فإن لم يرد ذلك إمتنع على النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية.

الفصل 534 ق ج : «يعفى من العقاب مع التزامه بالتعويضات المدنية السارق في الأحوال الآتية :

1 - إذا كان المال المسروق مملوكا لزوجه.

2 - إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد فروعه».

الفصل 535 ق ج : «إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد أصول السارق أو أحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة فلا يجوز متابعة الفاعل إلا بناء على شكوى من المجني عليه وسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة».

وباستقراء النصين نلاحظ :

أولا : أن المشرع المغربي لم يقرر أي عذر معفي من العقاب جزئيا كان هذا الإعفاء أم كليا، إذا كان السارق فرعا للمسروق منه أو قريبا له أو صهرا إلى الدرجة الرابعة، وإنما قرر له حماية بموجبها يمتنع على النيابة العامة تحريك المتابعة بدون تقديم شكوى من طرف الأصل أو القريب أو الصهر صاحب المال المسروق.

وطبقا للفصل 535 ق ج فإن المتضرر إذا هو قدم شكوى إلى النيابة العامة وإن كان يحق له سحبها ووضع حد للمتابعة، فإن ذلك مشروط بأن يتم السحب قبل صدور الحكم البات، فإذا صدر حكم بات بالعقوبة فإن سحب الشكاية لا يضع حدا لتنفيذها.

ثانيا : العذر المعفي من العقاب كليا لا يتعلق إلا بالأزواج في حالة سرقة أحدهما مال الآخر أو الأصول في حالة سرقتهم لأموال فروعهم، فلا يستفيد من العذر غيرهم من الأقارب أو الأصهار مهما كان دوره في الجريمة[93].

ثالثا : السارق طبقا للفصل 534 ق ج، يبقى ملزما بالتعويضات المدنية المستحقة للمضرور وهذا معناه أن المشرع ولو أنه قرر عذرا معفيا من العقاب بالنسبة للأشخاص المذكورين في ذات الفصل، فإنه اعتبر الجريمة قائمة من الناحية الجنائية.

---

(93) راجع أحمد الخمليشي م س ص 324.

رابعا : يلزم أن يكون المال المسروق والمملوك لأحد الأزواج أو للفروع، غير مرهون للغير، أو وقع حجزه بكيفية قانونية، وهذا الشرط وإن كان لا يظهر واضحا من النص العربي للفصل 534 ق. ج، فإنه يمكن تأسيسه على :

أ ـ النص الفرنسي للفصل 534 ق. ج الذي لا يعاقب فيه المشرع إلا السرقات التي يقتصر ضررها على أحد الأزواج أو الفروع دون الغير[94].

ب ـ الفصل 526 ق. ج الذي يعاقب كلا من الزوج أو الأصل الذي يبدد أو يتلف أموال الزوج الآخر أو فرعه، إن كانت هذه الأموال محجوزا عليها أو مرهونة، فيكون والحالة هذه عقاب نفس الأشخاص إذا هم استولوا على نفس الأموال بالسرقة واجبا من باب أولى.

ثانيا : الأعذار القانونية المخففة :

وهي موضوعة لحالات رأى المشرع أن لا يعفي فيها السارق كليا من العقاب، وإنما ارتأى فقط النزول عن العقوبة التي قررها للسرقة العادية المعاقبة بالفصل 505 ق ج، مخففا بذلك على السارق.

وبالرجوع إلى النصوص التي عالجت حالات التخفيف من العقاب بأعذار قانونية نجد أنه يمكن ردها إلى حالتين أساسيتين :

الأولى : حالة سرقة الأشياء الزهيدة القيمة[95] : وهذه قد تعرض لها الفصل 506 ق ج فقال : «إستثناء من أحكام الفصل السابق، فإن سرقة الأشياء الزهيدة القيمة يعاقب عليها بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهم.

على أنه إذا اقترنت هذه السرقة بظروف مشددة مما أشير إليه في الفصول 507 إلى 510 طبقت عليها العقوبات المقررة في تلك الفصول».

---

(94) والنص الفرنسي يقول :
«N'est pas punissable, et ne peut donner lieu qu'à des réparations civils le vol commis :
1 - Par des maris au préjudice de leurs femmes, par les femmes au préjudice de leurs maris.
2 - Par des ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants».

(95) فكرة التخفيف من عقوبة السرقة لما يكون الشيء المسروق تافه القيمة أو زهيدها، لم يكن منصوصا عليه في القانون الجنائي لسنة 1953، وإنما ظهرت في القانون المغربي بمقتضى التعديل الذي أدخله ظهير 1 يونيه 1959 على الفصل 295 من القانون الجنائي (القديم) أصبحت بمقتضاه سرقة الأشياء التافهة القيمة معاقبا عليها بالحبس من شهر إلى سنتين، وانتقل هذا التخفيف إلى الفصل 506 من القانون الجنائي الحالي.

وأول ما يطرحه النص السابق هو مسألة تحديد زهادة الشيء المسروق، فالمشرع كما هو ظاهر لم يحدد لها رقما بواسطته نتعرف إلى أن المسروق من حيث قيمته متواضع أم لا، وهو مسلك على كل حال محمود منه[96]، إذ من الأفضل ترك ذلك لقاضي الموضوع ينظر في كل قضية في ضوء ما هو متعارف عليه بين الناس في زمان ومكان معين، آخذا بعين الإعتبار قيمة الشيء في ذاتها[97]، لا تقييده برقم ثابت في تحديد وضاعة أو زهادة الشيء المسروق.

وأخيرا فإن الملاحظة التي يمكن إبداؤها في موقف المشرع في هذه الصورة من صور الأعذار المخففة، هي أنه انتهج منهجا متشددا جدا أفقد التخفيف المقرر في الفصل 506 أهميته، عندما عاقب على سرقة الأشياء الزهيدة القيمة بعقوبة الجناية عند توافر ظروف التشديد المنصوص عليها في الفصول من 507 إلى 510 بحيث غير نوع هذه السرقة بكيفية فجائية لما نقلها من جنحة ضبطية إلى جناية، دون مرور بالجنحة التأديبية.

الثانية : حالة سرقة المحاصيل والمنتجات الفلاحية : خصص المشرع لهذه الحالة التي خفف فيها العقاب عن السرقة الفصلين 518 و519 من المجموعة، وهكذا فطبقا للفصل 518 ق ج فإن سرقة المحاصيل أو المنتجات النافعة المنفصلة عن الأرض من الحقول، ولو كانت في حزم أو أكوام فتعاقب بالحبس من خمسة عشر يوما إلى سنتين، وغرامة من مائين إلى مائين وخمسين درهما.

إلا أن عقوبة هذه السرقة تشدد إذا ارتكبت ليلا أو من عدة أشخاص أو بالإستعانة بناقلات أو دواب الحمل، فتصبح العقوبة من سنة إلى خمس، والغرامة من 200 إلى 500 درهم.

---

(96) لاحظ أن السرقة لا تقوم في التشريع الجنائي الإسلامي ما لم تبلغ قيمة المسروق النصاب (يراجع في هذا أحمد فتحي بهنسي م س ص 38).

(97) فله أن يعتبر مثلا ما قيمته خمسون أو ستون أو حتي ثلاثمائة درهم، شيئا زهيد القيمة، ونحو ذلك سرقة ساعة يدوية، أو قلم حبر أو مصباحا للإضاءة أو قميصا أو حذاء..

ونود الإشارة إلى أن قاضي الموضوع خاضع لرقابة قاضي النقض عند تقريره في هذه النقطة على اعتبار أن زهادة قيمة الشيء المسروق مسألة قانونية يرجع لقاضي النقض أمر مراقبة قاضي الموضوع في تطبيقها. (يراجع حكم عدد 97 في 13 نونبر 1961، مجلة القضاء والقانون عددي 52 - 53 ص 95).

وكما يظهر فإن المشرع في هذه الصورة المخففة للسرقة وإن كان قد قرر تشديد عقابها عند توافر بعض الظروف، فهو مع ذلك كان رحيما بالجاني لأنه لم يقرر تطبيق النصوص العامة للتشديد (الفصول من 507 إلى 510 ق ج)، وإنما رفع فقط من عقوبة السرقة دون أن يغير في وصفها إذ بقيت جنحة، بل وحتى الظروف التي تشدد بها سرقة المحاصيل أو المنتجات الفلاحية في هذه الصورة حصرها المشرع - في ذات الفصل - في ظروف الليل، والتعدد، والإستعانة بناقلات أو دواب... إلخ، وهو سلوك منه محمود راعى ولاشك فيه طبيعة الجريمة والظروف الإجتماعية لمقترفيها، وهذا عكس ما فعله بالنسبة لسرقة الأشياء الزهيدة.

وطبقا للفصل 519 ق ج فإن سرقة المحاصيل أو المنتجات التي لم تفصل عن الأرض بعد وتكون قد استخدمت فيها السلات أو الحقائب أو ما يماثلها من الأدوات، أو يكون أستعين فيها بناقلات أو بدواب للحمل أو كان ذلك ليلا أو بواسطة شخصين أو أكثر فتعاقب بالحبس من خمسة عشر يوما إلى سنتين وغرامة من 200 إلى 250د (الفقرة الأولى من الفصل 519).

إلا أنه عندما تجتمع في السرقة كل ظروف التشديد الواردة في الفصل 1/519 فإن عقوبة سرقة المحاصيل أو المنتجات الفلاحية في هذه الصورة تصبح هي الحبس من سنتين إلى خمس وغرامة من 200 إلى 1000د (ف 2/519 ق ج).

نستفيد من مقتضيات النص السابق إذن، أن الإستيلاء على المحاصيل أو المنتجات الفلاحية التي لم تفصل من الأرض بعد إذا لم يتوافر فيها أي ظرف من الظروف الواردة في الفقرة الأولى من الفصل 519 (إستخدام السلات أو الحقائب أو الإستعانة بناقلة أو دابة للحمل، أو إرتكابها ليلا، أو تعدد فاعليها)، فإنها تكون مخالفة معاقبة بالفصل 609 (الفقرتان 38 و39)[98]، وتصبح جنحة ضبطية إذا توافرت أحد ظروف التشديد الواردة في الفقرة الأولى من الفصل 519، ولا تصير جنحة تأديبية إلا إذا توافرت كل ظروف التشديد المحددة في الفقرة السابقة حيث تعاقب بعقوبة مساوية لعقوبة السرقة البسيطة في حدها الأعلى وتتجاوز بسنة حدها الأدنى.

---

(98) الذي حلت محله في هذه الخصوصية المادة 15 من القانون المنظم لقضاء القرب وتحديد اختصاصاته (الفقرتان 23 و25 منه).

الفصل الثاني

النصب

تمهيد وتقسيم :

جريمة النصب كالسرقة من الجرائم التي يتوصل بها الفاعل إلى الإستيلاء على أموال المجني عليه، والخلاف بينهما يكمن فقط في أن الجاني في السرقة يقوم بالإستيلاء على الشيء أو المال بدون رضاء المجني عليه، في حين أن النصاب، يستولي على المال موضوع الجريمة، برضاء المجني عليه الذي يسلمه إليه، ولكن باستعمال الحيلة والخداع، والمكر، ويترتب على الخلاف الجوهري السابق بين الجريمتين نتيجة مهمة، وهي أن الجاني في السرقة إذا كان يعتدي على الحيازة والملكية معا، فإنه في النصب لا يمس إلا ملكية الشيء الذي تسلمه عن طريق الإحتيال.

هذا وقد وجد الإختلاف السابق بين الجريمتين تطبيقه في القانون المغربي الذي خص النصب بكيان تشريعي مستقل عن جرائم الأموال الأخرى وخصوصا السرقة في الفصل 540 ق ج الذي ينص على أنه :

«يعد مرتكبا لجريمة النصب، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف درهم من إستعمل الإحتيال ليوقع شخصا في الغلط بتأكيدات خادعة أو إخفاء وقائع صحيحة أو إستغلال ماكر لخطأ وقع فيه غيره ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر.

وترفع عقوبة الحبس إلى الضعف والحد الأقصى للغرامة إلى مائة ألف درهم إذا كان مرتكب الجريمة أحد الأشخاص الذين استعانوا بالجمهور في إصدار أسهم أو سندات أو أذنونات أو حصص أو أي أوراق مالية أخرى متعلقة بشركة أو مؤسسة تجارية أو صناعية».

وإلى جانب تجريم المشرع للنصب في المادة السابقة، فإنه ألحق أنشطة أخرى لها علاقة ـ قلت أو كثرت ـ به نص عليها في مواد أخرى تالية للفصل 540 ق ج نرى التعرض لها إستقلالا إتماما للفائدة.

مما سبق يكون مخطط دراستنا لهذا الفصل الثاني كما يأتي :

المبحث الأول : أركان النصب.

المبحث الثاني : عقاب النصب.

المبحث الثالث : الجرائم الملحقة بالنصب.

المبحث الأول

أركان جريمة النصب

للنصب ركنان أولهما مادي والثاني معنوي.

المطلب الأول

الركن المادي

إعتمادا على الفصل 540 ق ج، فإن عناصر الركن المادي لهذه الجريمة ثلاثة وهي :

أولا : نشاط (إيجابي أو سلبي) يتمثل في إتيان الجاني «للإحتيال» بالوسائل التي حددها الفصل 540 ق ج.

ثانيا : نتيجة إجرامية[99] تتمثل في جر الضحية إلى القيام بعمل يضر بمصالحها أو مصالح غيرها من طرف الجاني وبغرض جلب مصلحة مالية لهذا الأخير، أو لأي كان.

ثالثا : وجود علاقة سببية[99] بين النشاط الإجرامي والنتيجة.

---

(99) النصب من جرائم النتجة (عند القضاء المغربي)، ولذلك تطلب الأمر تحقق علاقة السببية بين النشاط والنتيجة.

أولا : النشاط الإجرامي «الإحتيال» :

المشرع - وكما هو واضح - لم يعرف مدلول الإحتيال المشكل للعنصر الأول في الركن المادي للنصب، وإنما قام بحصر الوسائل التي يتحقق بها حسب النص في ثلاث :

1 - تأكيدات خادعة.

2 - إخفاء وقائع صحيحة.

3 - إستغلال ماكر لخطأ وقع فيه الغير.

وقبل الدخول في تفصيل كل وسيلة من الوسائل الثلاث، نود التلميح إلى أن المشرع المغربي قد أحسن صنعا عندما حدد - على سبيل الحصر - الوسائل التي يتحقق بها الإحتيال[100] في صياغة مرنة، هذه المرونة التي يمكن القول في حقها «بأنها شر لابد منه» فمن حيث أنها شر، فلأنها تسمح بالتوسع في مفهوم النصب إلى أقصى درجة ممكنة بحيث يمكن للقضاء تكييف كل صور الإحتيال تكييفا يدخلها تحت طائلة القانون الجنائي وعقاب مؤتيها بالتالي، وهذا ما قد يؤدي أحيانا إلى التشدد وبدون مبرر في مواجهة مرتكبي الحيل التي قد لا تحتمل إلا التكييف الذي يدخلها في نطاق التدليس المدني[101]، والذي يتحقق بدوره

---

(100) ودون الدخول في متاهات التعاريف التي يلاحظ أن الفقه والقضاء - ولو أن ذلك من صميم عملهما - لم يتمكنا أمام تفنن المحتالين في ابتكار الوسائل التي تمكنهم من اصطياد ضحاياهم، من وضع تعريف للإحتيال الجنائي يمكن تطبيقه على كل الحالات، ودون أن يترك ثغرات يفلت منها الجناة، ونستشهد بالتعريف الذي ساقه الدكتور رؤوف عبيد (مؤلفه جرائم الأشخاص والأموال ص 369) للإحتيال الذي يراه بأنه «كل كذب مصحوب بوقائع خارجية أو أفعال مادية يكون من شأنها توليد الإعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا الكذب مما يدفعه إلى تسليم ما يراد منه تسليمه عن طواعية وإختيار» فأول ما يلاحظ على هذا التعريف هو عدم كفايته ضابطا لتحديد مفهوم الإحتيال - على الأقل - بالنسبة للقانون المغربي الذي نجده أدخل في جملة الوسائل الإحتيالية إخفاء الوقائع الصحيحة رغم أن هذه الوسيلة تتشكل من عمل سلبي، وهو ما لا أثر له في تعريف الدكتور عبيد السابق، إذ الوسائل التي ذكرها لا يمكن أن تتحقق إلا في صورة عمل إيجابي من الجاني وفي حالة الكذب فقط.

(101) إذ ليس هناك ضابط قانوني للتمييز بين ما يعتبر حيلة مشكلة لتدليس مدني فقط، وبين حيلة أخرى تشكل نصبا جنائيا، والقضاء غالبا ما يلجأ إلى خطورة الحيلة للقيام بهذا التمييز، وهي على كل حال لن تشكل معيارا موضوعيا، إذ تبقى مسألة خطورة الوسائل من عدمها بين أخذ ورد واختلاف في التقدير من محكمة لأخرى.

بوسائل الإحتيال الإيجابية أو السلبية[102]، ولا يخول المتعاقد الواقع تحت تأثيره سوى إمكانية طلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر إذا كان له محل[103]، أما من حيث أن هذه المرونة ولو أنها شر فلابد منه فإن القاضي بالإعتماد عليها - أي على هذه المرونة - يتمكن من مكافحة ذوي النفوس الضعيفة والضمائر الميتة وأصحاب الميول الإستغلالية، الذين لا يقدرون وزنا للقيم والكرامة، وإنما كل همهم المادة وبريقها وعبادة جبروتها، إذ أصبحوا أداة طيعة للمارد الجبار «المال» فأنت ترى وتسمع يوميا حالات وضحايا النصب الممقوت، وقد أصبح يرتكب ليس من أجل الإستيلاء على مبالغ مالية متواضعة بقصد الإقتيات أو حفظ النفس من الهلاك، والجسم من السقم، ولكن التحايل (النصب) أصبح اليوم ممتهنا - وله رجال أعماله - يستهدف من وراء ممارسته الإستحواذ بدون حق ولا أية مشقة، على مبالغ طائلة جدا، إن لم نقل خيالية، ويشكل المحتاجون - ولا أقول السذج فقط - وقود هذه الجريمة وغالبية ضحاياها، فهذا يريد محل سكن فيكون مضطرا للسقوط لقمة سائغة بيد أحد السماسرة من منعدمي الضمير الذي يوهمه ببيع الحق في الإيجار «الساروت أو المفتاح» بما كد من أجله لفترة طويلة من العمر حتى إذا هو هم إلى تسلم المكترى، إكتشف أن المحل أجر له ممن لا يملك هذا الحق، فيضيع عليه المال والوقت الذي يصبح ملزما بإضاعته عبثا في البحث عن النصاب الذي لن يجده أبدا، وإن هو وجده يكون المال قد بذر، وذاك أراد حل مشكلة السكن من جذورها فيعمد متوكلا إلى شراء بقعة أرضية مجهزة ويدفع فيها ما تعب من أجله لسنوات، حتى إذا هو ابتغى التحفيظ يفاجأ بأن مالكها لا علم له بهذا البيع أبدا، وآخر يريد عملا فيتعاقد بما جمعته له كل العائلة من مال مع نصاب يدعي أن له محل عمل بالخارج ويود عمالا يعملون في محله هناك، أو أنه موكل من طرف رب عمل بدولة أوروبية من أجل إرسال عمال له من المغرب لقاء دفع العامل مبلغا من المال، ولا يتحقق شيئا مما وعد به، وذاك يبغي العلاج من مرض خطير فينصب عليه ويمنع من التداوي عند

---

(102) جاء في الفصل 52 ظ ل ع : التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ إليه من الحيل - عمل إيجابي - أو الكتمان - عمل سلبي - أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر، ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالما به».

(103) راجع الفصل 53 ظ ل ع.

المتخصصين فيستولي أحد العشابين من المشعوذين على أمواله ويتركه فريسة للمرض والفقر... إلخ.

1- تأكيدات خادعة :

والتأكيد الخادع لا يتحقق إلا إذا لجأ الجاني إلى الكذب، أما إن هو ادعى واقعة صحيحة وتمكن بذلك من الإستيلاء على ما أراد الإستيلاء عليه من الضحية، فإنه لا يعد والحالة هذه مرتكبا لجريمة النصب[104].

والكذب إذا كان ضروريا لقيام الركن المادي في النصب فإن المقصود به ليس ذاك الدارج بين الناس والمجرد، لأن هذا النوع لا ينخدع به الناس عادة بسبب أن الإحتياط منه يشكل واجبا يلزم الجميع، وأقصى ما يمكن أن يشكله هو التدليس المدني فلا يكون الواقع تحت تأثيره محميا بالنصوص الجنائية، وهذا الحكم الذي أوضحناه بالنسبة للكذب المجرد ولو أن المشرع لم يشر إليه صراحة ولكنه يفهم ضمنيا من العبارة التي استعملها في الفصل 540 ق ج «... من إستعمل الإحتيال... بتأكيدات خادعة...» بحيث يمكن القول في ضوئها بأن الكذب في القانون المغربي لا يعد حيلة يتحقق بها النصب، إلا إذا دعمه الجاني بوقائع خارجية يكون من شأنها الإنطلاء على الضحية التي تنتهي إلى تصديق مزاعم الجاني وتسلم له ما أراد تسلمه من أموال، وهذه الوقائع أو المظاهر الخارجية كثيرة في العمل منها :

---

(104) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (أورده الدكتور أبو الفتوح م س ص 217- 218) : «فإذا كانت الواقعة أن المتهمين قابلوا المجني عليها وأوهموها باحتمال مهاجمة اللصوص إياها وسلب أموالها، وعرضوا عليها حمايتهم وبذلك تمكنوا من الإستيلاء على جزء من أموالها، وكان المتهمون قد استعانوا على إقناع المتهمة بذكر حادث معين من حوادث السرقات التي وقعت في الجهة، وكان هذا الحادث حقيقيا والمجني عليها كانت تعلم به وقت أن ذكره لها المتهمون، فإن ما حدث لا تتوافر به الطرق الإحتيالية كما هي معرفة به في القانون ويكون الحكم في غير محله».

كما يورد الدكتور حومد في مؤلفه م س ص 277 مثالا آخر إستقاه من القضاء الفرنسي تتلخص وقائعه في قيام أحد العمال المصابين بحادث شغل بتقديم شهادة تثبت عجزه عن العمل بغرض اقتضائه لتعويض عن تلك الإصابة، ولكنه في نفس الوقت يعمد إلى العمل عند مشغل آخر، حيث لا يعد نصابا إذا ثبت أن إصابته كانت فعلية وجدية وكانت الشهادة الطبية تتماشى مع الحقيقة (المثال مقتبس من حكم 3 أبريل 1922 دالوز الدوري لسنة 1922 القسم الأول ص 216).

- قيام الجاني بحبك بعض الوقائع التي تؤيد مزاعمه وتؤدي إلى إقناع الضحية بتسليم المال إليه، ونحو ذلك إدعاء شخص بالتفاوض مع إدارة الجمارك في سبيل الوصول إلى الصلح بين (الضحية) المتابع من طرف هذه الإدارة، فيدخل ويخرج لهذه الأخيرة ويذكر له أسماء المسؤولين الفعليين فيها، ويختم حبكته بتمكينه من ورقة مزورة تتضمن تنازل الإدارة عن المتابعة مقابل مبلغ أقل من الذي اقترحته سابقا على محامي الضحية، فتصدق هذه الأخيرة هذا الزعم وتسلم المال للنصاب وقدرا آخر على سبيل المكافأة، فيأخذها ويختفي[105].

- إنتحال[106] صفة[107] من أجل الإستيلاء على أموال الغير ونحو ذلك أن يؤكد شخص بأنه دركي ويرتدي البذلة الرسمية التي استولى عليها من الغير، ويتفاوض مع عائلة أحد المتهمين المقبوض عليهم في جريمة من الجرائم على تسهيل حصوله على البراءة مقابل مبلغ من المال يدفعه للضحية حتى إذا تسلمه منهم إختفى.

---

(105) ففي هذه الحالة يكون الشخص الذي اختفى مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة بالنسبة للمبلغ الذي ظن الضحية بأنه يتصالح به مع إدارة الجمارك، ونصابا بالنسبة لمبلغ المكافأة.
ومن أمثلة النصب عن هذه الحالة نورد قرارا لمحكمة النقض المصرية جاء فيه: «إن ركن الإحتيال في جريمة النصب لا يتوافر فقط باستعانة الجاني لتأييد أكاذيبه على المجني عليه بأشخاص آخرين أو بمكاتيب مزورة بل هو يكون متوافرا كذلك إذا استعان الجاني بأي مظهر خارجي من شأنه أن يؤيد مزاعمه، فإذا تظاهر المتهم باتصاله بالجن والتخاطب معهم واستخدامهم في أغراضه، واتخذ لذلك عدته من كتابات وبخور، ثم أخذ يتحدث إلى بيضة ويرد على نفسه بأصوات مختلفة يلقي في روع المجني عليه أنه يتخاطب مع الجن حتى حصل بذلك منهم على مالهم بدعوى مساعدتهم في قضاء حاجاتهم فإنه يعد مرتكبا لجريمة النصب» (ذكر هذا الحكم أبو الفتوح م س ص 219).

(106) دون إهمال إمكانية العقاب عن الإنتحال مجردا (المواد من 380 - 391 ق ج).

(107) وليس يعني هذا أن الصفة إذا كانت للشخص بالفعل تمنع إمكانية تحقق النصب، بل على العكس فإن ركون الجاني ذو الصفة إلى الكذب يكفي لجعل كذبه المجرد مشكلا لوسيلة من وسائل الإحتيال على اعتبار أن هذه الصفة الكائنة له بالفعل لابد وأن لها دخل في إيهام المجني عليه بصدق مزاعم الجاني وفي هذا قالت محكمة النقض المصرية: «فإذا كان الحكم في إيراده واقعة الدعوى قد قال أن المتهم وهو ممرض في المعزل الطبي الذي نزل فيه أخو المجني عليها قد توصل بهذه الصفة إلى الإستيلاء منها على مبلغ 50 قرشا على زعم أنه ثمن للحقن اللازمة لعلاج أخيها فهذا القول يكفي لبيان الطرق الإحتيالية...» (حكم 15 يناير 1945 مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص 1067 أورده أبو الفتوح م س ص 220).

– قيام الجاني بتدعيم مزاعمه الباطلة بواسطة الغير، ومثل ذلك إيعاز أحد المحتالين لآخر بأن يبث في روع المجني عليه - الذي يثق به - والراغب في الحصول على رخصة للبناء، بأن الجاني يشتغل في قسم التصاميم والرخص بالجماعة الحضرية أو أن له صداقة حميمة مع رئيس هذه المصلحة، بحيث ينخدع الضحية ويسلمه مبلغا من المال نظير العمل على الإسراع بالحصول على الرخصة أو الحؤول دون رفضها، فيأخذ الجاني المال ويمضي[108].

وعموما فإننا بإيرادنا لبعض الوقائع الخارجية التي يتأكد بها الكذب المشكل للحيلة المقصودة في النصب لا ينبغي بها حصرها، وإنما المراد كان فقط الإشارة في عجالة إلى ما استطعنا الإطلاع عليه مما ذكره الفقه أو القضاء في شأنها، ويبقى الأصل، أو القاعدة، أنه كلما تأكد الكذب بأي مظهر خارجي من شأنه أن يؤدي إلى انخداع الضحية وسقوطها في حبائل الجاني المغلطة إلا وتحقق العنصر الأول في الركن المادي للنصب.

2- إخفاء وقائع صحيحة :

يلاحظ أن هذه الوسيلة من وسائل الإحتيال غريبة عن القانون الفرنسي والقوانين التي حذت حذوه كالمصري والسوري والتونسي والأردني والقانون الجنائي المغربي الملغى (قانون 24 أكتوبر 1953 في المادة 314 منه)، على اعتبار، أنها - أي هذه القوانين - وكما هو ملاحظ، تشترط أن تكون الطرق المتبعة في الإحتيال إيجابية، ومادام إخفاء الوقائع الصحيحة، ليس إلا موقفا سلبيا يلتزمه الجاني، فلا يمكن والحالة هذه إعتباره مشكلا للوسائل الإحتيالية.

---

(108) جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية في هذا المعنى بأنه : «إذا كان المجني عليه كانت بيده ورقة يانصيب فذهب عند ظهور نتيجة السحب إلى أحد المشتغلين ببيع هذه الأوراق ليستعلم مما إذا كانت ورقته رابحة أم لا، فتناول البائع كشوفا وأخذ يقلب فيها ثم أخبره بأن ورقته ربحت ثمانين قرشا في حين أنها كانت قد ربحت مائتي جنيه، وكان مع هذا البائع شخص آخر تظاهر هو أيضا وقتئذ بالكشف على رقم الورقة ثم أيد البائع في قوله أن الورقة ربحت ثمانين قرشا، فسلم صاحب الورقة ورقته إلى البائع وأخذ منه 75 قرشا، وبعد ذلك حصل البائع لنفسه على القيمة الحقيقية التي ربحتها الورقة، فهذه الواقعة تتوافر فيها أركان جريمة النصب، لأن الطرق التي سلكها البائع لم تكن مجرد أكاذيب بل هي من الطرق الإحتيالية إذ أنها اقترنت بمظاهر خارجية هي تناول كشوف الأرقام الرابحة والتقليب فيها والإستعانة بالغير في إقناع صاحب الورقة بصحة الواقعة المكذوبة حتى انخدع فسلم الورقة إليه».

وإذا كان القانون المغربي وقلة من التشريعات الحديثة[109] لجأت إلى اعتبار كتمان الشخص لواقعة صحيحة مشكلا للإحتيال الذي هو بمثابة العنصر الأول في النصب، فإننا نود التنبيه إلى أنه لا يمكن وصف كل كتمان بأنه إحتيال جنائي[110]، وإنما يجب أن يكون - هذا الكتمان - منصبا على واقعة لها أهمية قصوى عند المجني عليه، ونحو ذلك أن يقوم شخص ببيع بقعة أرض لآخر يعزم بناء عمارات ذات طبقات متعددة عليها، في حين أنها أصبحت بمقتضى القوانين والقرارات المنظمة للبناء مخصصة للمناطق الخضراء، ونحو ذلك أيضا أن يقوم شخص بإخفاء ما يملكه، ويحصل على شهادة الإحتياج التي تخوله الإستشفاء بالمجان، أو أي خدمة عامة أخرى بدون مقابل كالتنقل، أو المساعدة القضائية أو منح عائلية أو دراسية... إلخ ونحو ذلك أخيرا أن يخفي أحدهم خسارة منيت بها شركة يديرها لحد تهديدها بالإفلاس، على شخص آخر مرغبا إياه على الدخول معه في الشركة كشريك[111].

ويترتب على ما سبق أن الكتمان إذا انصب على واقعة لا تحتل أهمية قصوى عند المراد الإحتيال عليه، أو ليست سببا حاسما وفعالا في دفع الضحية إلى تسليم ما يراد منها تسليمه، فإن الكتمان في هذه الصورة لا يشكل نصبا وذلك لأن الناس درجوا وبحكم العادة على كتمان بعض الوقائع عن الآخرين دفعا للحرج، فمثلا أصبح من الشائع أن البائع غالبا - ما يبالغ في أوصاف مبيعه وهذا هو الكذب - ما يسكت عن بعض النقائص أو العيوب المتواجدة في السلعة التي يبيعها أو يبادلها، وهذا هو الكتمان، ومع ذلك فإن هذا الكتمان المجرد لا يشكل نصبا، وهكذا لا يكون الذي يبيع ملابس جلدية ملونة بصباغة غير ثابتة ويكتم ذلك عن المشتري، أو الذي يبيع دارا مثقلة بحق شخصي ولا يبلغ ذلك إلى علم المشتري، أو الذي يقايض بشاة لم تعد قابلة للإنجاب إلخ، نصابا لمجرد ذلك، ولكن إذا أصر أحد الأطراف على صفة في الشيء أكد صاحبه

---

(109) كالقانون الكويتي في المادة 231 عقوبات.

(110) أو تدليس مدني.

(111) ولكن الذي يرغب آخر على الدخول معه في مشروع شركة، ويخفي عنه إمكانية الخسارة مستقبلا، ويظهر له فقط المزايا والأرباح التي قد يحققها من الدخول شريكا فيها، لا يعد نصابا لأنه لم يقم بإخفاء وقائع صحيحة حدثت بالفعل، ولا قال كذبا مؤيدا بوقائع خارجية.

توافرها فيه[112]، أو وقع الإصرار على العكس، ففي هذه الحالة، يكون الكذاب نصابا لأنه تحايل على الطرف الآخر بتأكيدات خادعة.

وكما عقبنا سابقا على المعيار الذي يصبح معه الكذب مؤثرا ومشكلا بالتالي للإحتيال في النصب، فإننا نشير إلى غياب أي معيار بواسطته نستهدي به عما إذا كان الكتمان بلغ درجة من الأهمية تدخله ضمن الطرق الإحتيالية في النصب أولا، والأمر متروك للقاضي الذي عليه أن يتصرف بحذر في إعمال المرونة التي صاغ بها المشرع الأحكام العائدة للنصب عموما، آخذا بعين الإعتبار وجوب حماية ضحايا الكتمان من جهة، والضرب على أيدي منعدمي الضمير والمروءة من المحتالين من جهة أخرى.

3 - إستغلال ماكر لخطأ وقع فيه الغير :

نشير بداية أنه عند مقابلة النصين العربي والفرنسي للفصل 540 ق ج، نلاحظ أن المشرع قصد تجريم «الإستغلال الماكر لغلط وقع فيه الغير» وليس «الإستغلال الماكر لخطأ وقع فيه الغير» لأنه إستعمل لفظة «Erreur» وليس «Faute» في النص الفرنسي.

وعموما - وفي ضوء التلميح السابق - فإن الإستغلال الماكر لغلط وقع فيه الغير يقتضي تحقق أمرين :

أولهما : وقوع المجني عليه في غلط يجعله يتوهم واقعة على خلاف حقيقتها، وسواء أتى هذا الغلط تلقائيا، أو كان مدبرا من شخص آخر غير الجاني، ويكون من شأن هذا الغلط أن يتكون لدى المجني عليه استعداد أو تهيؤ للتخلي عن المال للجاني.

وثانيهما : إستغلال الجاني بكيفية ماكرة لهذا الغلط الذي وقع فيه المجني عليه، والمشرع - كما هو واضح - لم يتعرض لمفهوم المكر، ولكن يفهم من صياغته للنص أن الإستغلال ينبغي أن ينصب على تحين فرصة وقوع الضحية في الغلط بدهاء وخبث، بحيث لا يترك الجاني المجني عليه واقعا تحت تأثير غلطه

---

(112) ونحو ذلك أن يصر المشتري لدار على أنه يريدها فارغة من أجل السكن فيها ويؤكد له البائع بأنها كذلك في حين أنها مثقلة بعقد كراء.

وكفى، وإنما يتجاوز ذلك ويتحايل عليه بقصد تخليه عن المال إليه، والأمثلة على ذلك كثيرة نمثل لها بشخص يحمل محفظة ودفاتر يدخل معملا من المعامل فيعتقده صاحبه المكلف بوضع جدول ربط الضرائب وتحصيلها، في حين أنه ليس سوى شبيه له، وعندما يدرك هذا الأخير غلط الضحية يستغله ويستولي منها على قدر من الأموال.

وأخيرا ونحن نختم البحث في مختلف الوسائل التي اعتبرها المشرع مكونة للعنصر الأول من الركن المادي للنصب، نود لفت الإنتباه إلى أن الوسائل المستعملة في الإستيلاء على أموال الغير حتى يمكن عدها مشكلة للطرق الإحتيالية في النصب يلزم أن تكون من الوقائع - إيجابية كانت أم سلبية - التي يكون من شأنها إيقاع المجني عليه في الغلط وجره إلى القيام بأعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية.

إلا أن اختلاف الناس في درجات الفطنة واليقظة والذكاء أثار مسألة وضع معيار يستفاد به في تمييز درجة جسامة الحيلة أو الحيل التي يكون من شأنها أن تكون مؤثرة في خداع الضحية عن تلك التي لا تعتبر كذلك، ويكون من شأنه أن يطبق في كل الحالات.

عرف الفقه والقضاء معيارين :

أولهما موضوعي أو مجرد، وبمقتضاه يؤخذ رجل متوسط الذكاء والفطنة واليقظة كمقياس، وتبعا لذلك فإن كان تسليط الحيلة عليه يؤدي إلى انخداعه وإيقاعه في غلط يدفعه إلى تسليم المال للجاني، فإن الحيلة تكون مؤثرة في هذه الحالة، وبالتالي يكون الركن المادي للنصب قائما، أما إن هي لم تكن كذلك، فإننا لا نكون في مواجهة نصب جنائي، وقد استخدم القضاء بالفعل هذا المعيار أحيانا، ونورد للإستشهاد حكما تتلخص وقائعه في أن شخصا إستطاع أن يخدع أحد المحامين بكونه ممثلا لبعثة دينية، وأنه محتاج لمبلغ هائل من المال لكي يقيم به بناء لهذه البعثة التي سترده له - أي لدافع المال - بعد إتمام عملية البناء، وفعلا تم تسليم المبلغ للمحتال الذي لم تؤاخذه المحكمة بالنصب بالقول : «إن المجني عليه محام ومثله في مهنته ليس من

الجائز أن يصدق إنسانا يدعي الوكالة عن شخص آخر دون أن يطلب منه إثباتا لذلك»[113].

وواضح مما سبق أن أهم عيوب المعيار المجرد هو أنه يسقط حماية القانون الجنائي على البسطاء والسذج من الناس مع أنهم يشكلون غالبية ضحايا النصب وهم الأولى بالحماية والرعاية.

وثانيهما، نسبي أو شخصي : وبمقتضاه فإن الحيلة تكون معتبرة إذا هي أثرت على المجني عليه الذي سلطت عليه بدون مراعاة لذكائه أو يقظته وفطنته، والقاضي حسب هذا المعيار عليه أن يتقصى أثر الحيلة في نفسية من وجهت إليه فإن كانت قد أدت إلى خداع الضحية فإننا نكون بصدد جريمة نصب، أما إن لم تكن كذلك فلا نواجه إحتيالا جنائيا.

وعلى الرغم من أن المعيار الثاني هو الذي يتمشى مع خصائص القانون الجنائي التي منها مطابقته للواقع وبعده عن الإفتراض - الذي يسمح به في القانون المدني غالبا - فإننا نود مع ذلك الإشارة إلى أمر عكسته كل الكتابات الفقهية التي تعرضت لفكرة المعايير في النطاق الذي نناقشه، ومفادها أن المحاولة في النصب تضيق كثيرا عند الأخذ بالمعيار النسبي، بسبب أن النصب في ظل هذا المعيار يتحقق كلما خدعت الحيلة التي لجأ إليها الجاني الشخص الذي وجهت إليه مهما كانت درجة فطنته وذكائه، ويكون بمقتضى إعمال مفهوم المخالفة أن الجاني لا يعاقب عن الشروع في النصب إذا لم تؤد الحيل التي استعملها إلى خداع الضحية بسبب فطنة هذه الأخيرة وانتباهها، وهذا ما يؤدي عمليا إلى تعطيل النص الذي يعاقب على محاولة النصب (ف 546 ق ج) في بعض الأحيان، وهذا ما لا يجوز.

وفي سبيل القضاء على هذه الثغرة أو النقص الملحوظ في المعيار الذاتي لجأ جارسون إلى معيار آخر ينبني على ضرورة الإعتداد بالقصد عند الجاني في المقام الأول، فإن هو التجأ إلى الحيلة والخداع وقام بكل ما في استطاعته من أجل خداع المجني عليه، ونجحت أحابيله واستولى على ما أراد الإستيلاء عليه كنا في

(113) نقض مصري في 1931/3/12 مجموعة القواعد ج 2 ص 259 مذكور في د. حومد عبد الوهاب م س ص 296.

مواجهة جريمة نصب تامة، أما إذا اكتشف أمره وفشل في تحقيق مآربه بأن لم يصل - على الرغم مما بذله - إلى الإستيلاء على المال كان فعله إذ ذاك شروعا في النصب معاقبا عليه طبقا للقواعد العامة في المحاولة مادام عدم الوصول إلى غرضه كان بسبب يقظة وذكاء المراد التحايل عليه وهو أمر أجنبي عنه.

والحقيقة أن معيار جارسون منطقي وأساسه سليم، لأنه يقوم على ضرورة حماية الصالح العام وضرب النية الإجرامية عند الجاني بحيث يحرمه من الإستفادة نهائيا لا من سذاجة المجني عليه ولا من ذكائه، ذلك أنه إذا كان ساذجا وانطلت عليه الحيلة وسلم أمواله عوقب المحتال عن الجريمة التامة، أما إن كان ذكيا لم تنطل عليه الحيلة عد الجاني شارعا في النصب وعوقب بعقوبة هذا الأخير.

ثانيا : نتيجة إجرامية :

عاقب المشرع في الفصل 540 ق ج من «... يستعمل الإحتيال ليوقع شخصا في الغلط بتأكيدات خادعة أو إخفاء وقائع صحيحة، أو إستغلال ماكر لخطأ وقع فيه غيره ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر»، فالنتيجة في جريمة النصب كما تفهم من خلال تعبير المشرع عنها هي «دفع الشخص تحت تأثير الوسائل الإحتيالية إلى القيام بأعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية».

أما المشرع الفرنسي فقد اعتبر أن الإستيلاء على مال أو على مستندات الغير هو الذي يشكل النتيجة في النصب (م 405 عقوبات فرنسي) وحذا حذوه التقنين المصري في المادة 336 ع التي عاقب فيها «كل من توصل إلى الإستيلاء على نقود أو عروض... أو أي متاع منقول»[114].

فبتأمل مواقف التشريعات الآنفة نلاحظ أن المشرعين المصري أو الفرنسي يشترطان للمعاقبة على النصب التام أن تؤدي الحيل التي استعملها الجاني إلى

---

(114) وكذلك المادة 231 ق ع كويتي.

حمل المجني عليه على تسليم الشيء إلى الجاني (وهذه هي النتيجة) أما إن لم تؤد تلك الحيل إلى الاستيلاء على المنقول العائد للغير[115] فتكون الأفعال إذ ذاك مشكلة لمحاولة نصب[116]، أما بالنسبة للقانون المغربي (الفصل 540 ق ج) فيلاحظ أن المشرع قد اكتفى لقيام الجريمة بضرورة أن تكون الحيل التي لجأ إليها الجاني هي التي دفعت المجني عليه إلى ارتكاب أفعال تمس بمصالحه أو مصالح غيره المالية وهذه هي النتيجة بغض النظر عما إذا كان الجاني قد تسلم المال بالفعل من طرف المجني عليه أم لم يحصل ذلك.

وبناء على ما سبق فإن نقطة الخلاف بين القانون المغربي والقوانين المقارنة السابقة تكمن في ماهية النتيجة كعنصر من عناصر الركن المادي في النصب، إذ بحسب القانونين الفرنسي والمصري يكون الإستيلاء من طرف الجاني على المال أو الشيء المنقول الذي سلمه إليه المجني عليه، مكونا لجريمة النصب التامة، أما إذا لم يتم التسليم لهذا المال أو الشيء المنقول - رغم استنفاذ الجاني للحيل - فالأفعال حينئذ تبقى في مرحلة الشروع في النصب[117]، لكن بالنسبة للقانون المغربي فالأمر قد يختلف لأنه لم يربط قيام النصب في صورته التامة بواقعة تسليم الشيء أو المال إلى الجاني - وإن كان هذا هو الغالب - وإنما ربطه بإتيان المجني عليه لتصرف يمس بمصالحه أو مصالح غيره نتيجة نشاط المحتال، لذلك فمن المتصور في القانون المغربي قيام جريمة نصب في صورتها التامة بدون أن يسلم المجني عليه للجاني شيئا، ويمكن أن نمثل لهذا الإستنتاج بحالة تحايل سمسار على شخص كان يريد شراء بقعة أرضية سبق أن دفع لصاحبها العربون، لما يؤكد له كذبا أن الأرض التي يريدها سيشرع في مباشرة إجراءات نزع ملكيتها للمنفعة العامة، في حين أن ذلك غير صحيح، فيتنازل هذا المشتري، خوفا من التورط، عن العربون الذي دفعه لمالك القطعة الأرضية، وبعد ذلك يذهب السمسار بزبون آخر عند المالك ويوليه البقعة، ففي هذه الحالة نتواجد أمام جريمة نصب تامة على الرغم من أن المحتال لم يتسلم

---

(115) أما إذا كان الشيء أو المال عائدا للمحتال نفسه، فلا يرتكب نصبا إذا هو احتال على الذي يحوزه من أجل استرداده، ونحو ذلك استرجاع شخص عن طريق الحيلة والخداع وديعة يخشى جحودها من طرف المودع عنده.

(116) - (117) يراجع في هذا أبو الفتوح م س ص 226.

شيئا من المحتال عليه، فطبقا للقانونين الفرنسي أو المصري فإن هذه الحالة قد لا تشكل نصبا[118]، لكن طبقا للقانون المغربي فإنها تشكله لأن تحايل السمسار أدى إلى الإضرار بمصالح الضحية المالية.

وإذا نحن أردنا إجراء مفاضلة بين مواقف كل من التشريع المغربي والقانونين الفرنسي والمصري في نفس الموضوع (أي النتيجة) نجد أن المشرع المغربي أكثر صرامة وأبلغ حماية لمصالح الأفراد المالية وذلك لأنه :

أ ـ المشرع عندنا لا يوقف العقاب[119] على ضرورة حصول الجاني على المنفعة المالية التي كان يقصدها والتي كانت سببا في تسليطه للحيل على الضحية، كما فعل المشرعين المصري أو الفرنسي عندما اشترطا ضرورة حصول واقعة تسليم الشيء إلى الجاني، وإنما اعتد بالضرر الذي يحصل للمجني عليه بالدرجة الأولى، والذي يتحقق بمجرد قيامه بأي عمل يمس بمصالحه أو مصالح غيره المالية، سواء سلم الشيء أو المال للمحتال أم لم يسلمه، حصل هذا الأخير على منفعة أم لا.

ب ـ تتحقق جريمة النصب في القانون المغربي كلما أضر المجني عليه «بمصالحه المالية أو مصالح غيره» نتيجة الإحتيال ولذلك كان نطاق هذه الجريمة في القانون المغربي أوسع من نطاقها في القانون المصري ـ مثلا ـ الذي يقصر النصب على الحيل التي تؤدي إلى تسليم المنقولات فقط، ذلك أن المنافع أو المصالح المالية التي تكلم عنها المشرع المغربي تدخل ضمنها المنافع المتحصلة من أشياء منقولة كما تدخل ضمنها المنافع المتحصلة من أشياء عقارية، ولذلك ففي القانون المصري قد لا يعد نصبا إحتيال شخص على آخر لدرجة أن يخوله حقا من الحقوق العينية على عقار، بينما في القانون المغربي يعد هذا الفعل نصبا معاقبا عليه، وعلى العموم فإن الإضرار بالمنافع المالية للمحتال عليه بدون تحديد لطبيعتها في القانون المغربي تسمح بالمعاقبة عنه باعتباره نصبا كلما كانت

---

(118) ما لم يوجد اتفاق بين السمسار والمالك على اقتسام العربون بينهما في حالة النجاح ـ بالحيلة ـ في إقناع دافعه بالتنازل عنه والتراجع عن إتمام البيع.
(119) أقصد العقاب في صورة الجريمة التامة.

الحيل سببا في قيام المحتال عليه بأعمال تمس بمصالحه أو مصالح غيره[120] المالية وهذا خلاف ما هو عليه الأمر في القانون المصري.

وكملاحظة أخيرة فإن تحديد المشرع المغربي للمصلحة بأن «تكون مالية» يخرج من إطار النصب كل أساليب الإحتيال التي لا يستهدف من ورائها المحتال أموال الضحية، ونحو ذلك الإحتيال على شخص من أجل استعماله لدواء معين فيؤدي هذا الإستعمال إلى وفاة الضحية أو الإضرار بصحتها، أو التحايل على شخص من أجل جعله ينكص عن أداء شهادة تتوقف عليها مصالح أحد المتابعين ظلما أمام المحكمة، ففي كل هذه الصور وغيرها كثير لا تكون الحيل التي لجأ إليها المحتال مؤدية إلى الإضرار بمنافع المحتال عليه المالية وبالتالي لا نواجه جريمة نصب[121].

ثالثا : علاقة السببية بين الحيل المستعملة والنتيجة :

جريمة النصب من جرائم النتيجة، فلا يكفي لتوافر ركنها المادي إتيان المحتال لوسائل الإحتيال بقصد خداع الضحية، وقيام هذه الأخيرة بأعمال تمس بمصالحها أو بمصالح الغير المالية، وإنما يلزم زيادة على ذلك توافر علاقة السببية بين النتيجة الحاصلة، والطرق الإحتيالية التي استعملها الجاني، وعليه وبمقتضى هذا العنصر الثالث يلزم أن يكون المساس أو الإضرار بالمصالح المالية للمجني عليه راجع للإحتيال الذي يلجأ إليه الجاني دون غيره من باقي الأسباب كالخوف من الجاني أو تقدير مكانته... إلخ.

وعلاقة السببية في هذا الخصوص يرجع في تقدير وجودها أو انتفائها لقاضي الموضوع الذي يستخلص هذا الوجود أو الإنتفاء من خلال الوقائع الثابتة

---

(120) وبطبيعة الحال دون اشتراط حصول الجاني على المنفعة المالية فعلا، وإلا لأدى الأمر إلى عدم العقاب عن الحيل التي يستعملها الجاني للإضرار بمصالح الضحية إذا كان لم يحقق أية منفعة مالية، وهذا ما لا يجوز، خصوصا وأن المشرع لم يشترط تحقق هذه المنفعة له بالفعل، وإنما اشترط فقط أن يكون الجاني قد قصدها من جهة، ومن أخرى سيصبح العقاب عن المحاولة متعذرا إذا اشترطنا حصوله على منفعة مالية بالفعل.

(121) ولا يعني ذلك أن الجاني لن يناله العقاب إما باعتباره فاعلا أصليا أو مشاركا في جرائم أخرى غير النصب.

في الدعوى ومن الظروف المحيطة بالنازلة، وعلى الخصوص من تقديره لنوعية الوسائل الإحتيالية المستعملة، ومن اعتباره لشخصية المجني عليه الذي سلطت عليه الحيلة ومدى إمكانية خداعها له، مستعينا بطبيعة الحال بالمعايير الفقهية السائدة في موضوع السببية عموما[122] وزيادة على ذلك يلزمه مراعاة أمرين إثنين :

الأول : هو أن يكون المساس بالمصالح المالية للمجني عليه أو للغير (كتسليمه لماله أو لمال الغير) قد أتى لاحقا لتسليط الجاني للحيل على المجني عليه (صاحب المال المسلم) ويترتب على هذا الشرط أن الضحية إذا كانت سلمت المال إلى الجاني عن طواعية وبدون إحتيال[123]، لكن بعد ذلك لجأ المتسلم - الجاني - إلى خداع الضحية والفرار بالمال فلا تكون علاقة السببية متوافرة بين النتيجة والوسائل الإحتيالية وبالتالي فلا تتحقق جريمة النصب[124]، وفي هذا قالت محكمة النقض المصرية : «يجب لتوافر جريمة النصب أن تكون الطرق الإحتيالية من شأنها تسليم المال الذي أراد الجاني الحصول عليه، مما يقتضي أن يكون التسليم لاحقا لاستعمال الطرق الإحتيالية، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أقوال المجني عليه أنه سلم الطاعن الأول مبلغ النقود على سبيل القرض قبل أن يعمد الطاعنان إلى استعمال الطرق الإحتيالية بتزوير سند الدين فإن قضاءه ببراءة الطاعنين من تهمة النصب لا يتعارض مع إدانتهما في جريمة التزوير»[125].

الثاني : ينبغي أن تكون الوسائل الإحتيالية التي التجأ إليها الجاني، هي التي دفعت - بكيفية رئيسية - بالمجني عليه إلى الإضرار بمصالحه المالية أو مصالح

---

(122) ومع ذلك، وإن كان هذا الإستخلاص مسألة واقعية، يرجع في أمر التقرير فيها لقاضي الأساس، فإن هذا الأخير ملزم بتبيانه للوقائع التي استخلص منها ثبوت قيام هذه العلاقة أو انتفائها خضوعا للمبدأ القانوني القاضي بمراقبة قاضي الموضوع من طرف قضاء النقض فيما يتعلق بمدى كفاية تعليل أحكامه، راجع قرب هذا المعنى قرار المجلس الأعلى عدد 1778 في 28 مارس 1983 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 32 ص 150.

(123) كما يحدث عند أخذ قطعة ملابس من أجل قياسها فيرتديها مدعي الشراء ويغافل صاحب المتجر ويفر بها.

(124) وفي هذه الحالة تتحقق السرقة في القانون المغربي.

(125) حكم 23 مارس 1964 مجموعة أحكام النقض س 35 رقم 42 ص 206 مذكور في أبو الفتوح م س ص 228 وهامش 46.

الغير (وتسليم المال أهم صور هذا الإضرار...)، أما إن كان عالما بالوسائل الإحتيالية التي سلطت عليه ومدركا لها، ومع ذلك سلم المال للجاني فإن علاقة السببية بين نشاط هذا الأخير والنتيجة تتهاتر وتسقط، فلا نكون والحالة هذه في مواجهة حالة نصب[126]، والحكم نفسه ينطبق فيما لو أن الوسائل الإحتيالية المتبعة من طرف الجاني لم تبلغ درجة تدفع بالمجني عليه لارتكاب أفعال تمس مصالحه المالية، ونحو ذلك أن يدعي شخص بأنه من رجال الدرك - في حين ليس الأمر كذلك - ويستولي على مبلغ من المال عائد للضحية التي تأثرت بهذا الإدعاء المجرد، فنكون والحالة هذه لا نواجه جريمة نصب بسبب أن هذا الإدعاء لم ولن يكون له الدور الحاسم في خداع الضحية، لانتفاء أية علاقة سببية بين صفة دركي وبالأحرى ادعاؤها، والإستحواذ على أموال الناس، نعم إذا دعم المدعي لصفة دركي في المثال السابق أقواله بمظاهر خارجية كأن يؤكد للضحية بأنه يقف عقبة دون البحث معه في واقعة إحراز مادة الكيف، مثلا، ونتيجة لذلك استولى منها على مبلغ من المال، فإن علاقة السببية تكون قائمة بين الحيل (إدعاء صفة دركي، والتهديد بالبحث في واقعة من الوقائع) والنتيجة التي هي تسليم الجاني مبلغا من المال (وهو إضرار بمصالح المجني عليه المالية).

وجدير بنا ونحن نختم الركن المادي للنصب أن نتساءل عما إذا كان الضرر يعتبر فعلا شرطا لقيام الركن المادي في هذه الجريمة، وفي هذا الصدد يمكن القول بأن بعض الفقه[127] يرى بأن الضرر عنصر في الركن المادي للنصب، بحيث إذا انعدم وارتفع فلا محل للجريمة، ولا للعقاب، ويمثل لهذه الحالة بأخذ المجني عليه مقابلا ممن استولى على المال مساويا لما وقع الإستيلاء عليه.

ويؤكد الدكتور أبو الفتوح أن الرأي الفهي السابق هو الذي سارت عليه محاكم النقض في كل من فرنسا ومصر أول الأمر، إذ كانت تفرض على محاكم

---

(126) قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان المجني عليه حين تعاقد مع الجاني كان يعلم أنه غير مالك لما تعاقد عليه فإن الحكم إذ أدانه في جريمة النصب على أساس أن التصرف في مال لا يملك المتهم التصرف فيه هو طريق من طرق النصب قائم بذاته لا يشترط فيه وجود طرق إحتيالية، هذا الحكم يكون قاصرا في بيان الأسباب التي أقيم عليها (حكم 11 دجنبر 1944 ذكره أبو الفتوح م س ص 228 - 229).

(127) أحمد أمين في المرجع السابق ص 229.

الموضوع أن تبين الوقائع التي تشكل الضرر وإلا تعرضت أحكامها للنقض[128]، إلا أن هذه المحاكم - يضيف أبو الفتوح - سرعان ما عدلت عن اتجاهها السابق واكتفت باحتمال وقوع الضرر لقيام الجريمة، ويسوق لذلك حكما لمحكمة النقض المصرية اعتبرت فيه بأن من رهن منقولا ليس له ولا له حق التصرف فيه مقابل مبلغ من المال استولى عليه من المرتهن يحق عليه العقاب، ولو لم يلحق المرتهن ضرر فعلا بسبب اقتضائه قيمة الرهن من صاحب هذا المنقول[129].

وهذا الإتجاه الجديد لمحاكم النقض - كما يرى الدكتور أبو الفتوح -[130] وجد تأييدا من طرف الفقه على أساس أن تجريم القانون للنصب إنما استهدف المشرع من ورائه حماية حق الملكية بعقابه لكل من يستولي عليها عن طريق الإحتيال، وهذا الإستيلاء الذي يشكل مساسا بحق الملكية يبقى قائما حتى ولو لم يحدث أي افتقار في ذمة الضحية، كأن يرد لها الجاني ما سبق له أن استولى عليه منها[131].

أما رأي الدكتور أبو الفتوح الشخصي في موضوع اعتبار الضرر عنصرا في الركن المادي لجريمة النصب - وهو الذي يهمنا - فيتلخص حسب اعتقاده في أن اشتراط الضرر يكون عنصرا زائدا في الركن المادي في حالة نجاح المحتال واستيلائه على أموال المجني عليه، لذلك فقد كان ينبغي طرح التساؤل في هذه الحالة عما إذا كان الجاني قد نال المنفعة التي توخاها أم لا، على اعتبار أن «المنفعة» وليس «الضرر» هي النتيجة الإجرامية التي سعى إليها الجاني، وقد أصابها بالفعل عندما استولى على المال، ومن ثم فلا يصح تعليق عقابه على ضرورة حصول ضرر مالي للضحية لأن هذا يشكل أمرا زائدا[132].

رأينا الخاص من مسألة تطلب الضرر كعنصر في الركن المادي في النصب : قبل تقدير الآراء السابقة يجدر بنا القول أن القضاء المغربي يشترط قيام الضرر لتحقق

---

(128) المرجع السابق وقد أشار إليه أبو الفتوح في مؤلفه ص 229 - 230.
(129) حكم 8 يونيه 1936 مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص 1073 حكم عدد 55.
(130) الدكتور حومد عبد الوهاب من هذا الرأي أيضا م س ص 302 - 303 راجع أبو الفتوح م س 230.
(131) عمر السعيد رمضان في أبو الفتوح م س ص 599.
(132) أبو الفتوح المرجع السابق ص 230.

الركن المادي في النصب، وهذا ما نتبينه من قرار صادر عن المجلس الأعلى جاء فيه : «جرائم التزوير والنصب وخيانة الأمانة لا تتم عناصرها إلا بحدوث الضرر»[133] وهذا الإتجاه الذي يسير فيه المجلس الأعلى هو الحري بالتأييد على اعتبار أن النصب من جرائم النتيجة، والنتيجة فيه هي «المساس بمصالح الشخص المالية أو مصالح غيره بسبب الإحتيال» هذا المساس بالمصالح المالية يشكل ضررا من الأضرار بلا خلاف، لذلك فحتى يكتمل الركن المادي في النصب التام يجب تحقق الضرر أما إن هو لم يتحقق بأن لم يقع المساس بمصالح الضحية المالية رغم استنفاذ الجاني للحيل فإننا نرى إمكانية معاقبة الجاني، لا عن جريمة نصب تامة، وإنما عن شروع فيها فقط.

أما الأراء الفقهية التي تستشهد ببعض أحكام القضاء للقول بالإكتفاء باحتمال وقوع الضرر لقيام النصب فلا يفهم المقصود منها بوضوح، ولذلك فإن كان المراد منها أن هذا الضرر ولو أنه لم يحدث فإنه كان ممكن الحدوث، فإننا يمكن أن نصل إلى عقاب هذه الحالة غالبا دون القول بعدم اشتراط تحقق الضرر كعنصر في الركن المادي للنصب، ولكن بتكييف هذه الواقعة بأنها تشكل محاولة في النصب[134]، أما إن كان المراد بها أن الضرر كان من الممكن أن يحدث لصاحب المال لولا تدخل طرف ثالث، كما في حكم النقض المصرية (عدد 55 في مجموعة القواعد ج 2 ص 1073) فإننا نعتقد بأن إشارة هذه المحكمة لعدم لحوق الضرر بالدائن المرتهن بسبب اقتضائه لقيمة الرهن من مالك المنقول الأصلي كانت من قبيل التزيد، ولم يكن لها أي أثر في الحكم، ولأن العبرة بحدوث الضرر من عدمه تعود إلى المساس بمصالح المجني عليه المالية أو مصالح غيره (كالإستيلاء على جزء من أمواله...) من طرف الجاني (المحتال) وليس إلى ما إذا كان هذا المساس بتلك المصالح الذي حصل ووقع، قد تم رفعه بالتعويض عنه من طرف المحتال أو غيره، لأن هذا الأمر، إذا اتفق حدوثه، فإنه

---

(133) قرار عدد 745 في 19 مايو 1977 مجلة القضاء والقانون عدد 129 ص 191، وهذا بعد أن تراجع عن موقفه السابق الذي كان لا يشترط فيه حصول الضرر لقيام النصب (راجع القرار رقم 443 في مصنفنا «سلسلة تشريعات جنائية مغربية، تحيين وتعليق» عند التعليق على الفصل 540 من المجموعة.

(134) ومعلوم أن المحاولة يشترط لقيامها تخلف النتيجة ولذلك فلا داعي لاشتراط تحقق الضرر فيها.

يشكل صلحا لا نعتقد بأنه سيكون مؤثرا في المسؤولية أو رفع العقاب على الفاعل في جريمة تعتبر قائمة من الناحية القانونية.

ويبقى أخيرا رأي الدكتور أبو الفتوح الذي أرى أنه يصح بالنسبة للقانون المصري الذي تكون فيه النتيجة في النصب هي ما يحققه الجاني من منفعة بسبب إستيلائه على المال، ولكنه لا يصح بالنسبة للقانون المغربي الذي تتشكل فيه النتيجة في هذه الجريمة من المساس بالمصالح المالية للمجني عليه بسبب احتيال الجاني، والتي تعتبر مستقلة تماما عن النفع الذي قد يحققه ممارس الحيل، وقد سبق أن ألمحنا إلى أن النصب في القانون المغربي يمكن أن يتحقق حتى عندما لا يتسلم الجاني لأية منفعة مالية[135]، ومع ذلك ففي إعتقادي أن رأي الدكتور أبو الفتوح الوارد فيما سبق، يؤول في النهاية إلى اشتراط الضرر كعنصر في الركن المادي للنصب بسبب إستلزامه حصول الجاني على منفعة مالية من احتياله على الضحية، لأنه في الحصول على هذه المنفعة يقع في نفس الوقت المساس - حتما - بالمصالح المالية لها، وهذا هو الضرر الذي يتشكل من الإفتقار الذي أصاب المجني عليه في مقابل الإثراء الذي ناله المحتال.

المطلب الثاني

الركن المعنوي

ما دامت جريمة النصب من الجرائم العمدية، فإنها لا تقوم إلا إذا توافر لدى الجاني القصد الجنائي، وهذا القصد يتوافر إذا كان الفاعل :

أولا : عالما بأنه يستعمل وسائل إحتيالية من شأنها تغليط المجني عليه ودفعه إلى المساس بمصالحه أو مصالح غيره المالية، ويترتب على ذلك أنه إذا استعمل الشخص الوسائل السابقة عن حسن نية كأن يكون هو نفسه معتقدا صحتها، إما تلقائيا، وإما نتيجة لتغليطه من طرف الغير، فإن القصد الجنائي لديه يكون منفيا نهائيا، ومن الأمثلة على ذلك تأكيد مالك بقعة أرضية بأن هذه الأخيرة صالحة لإقامة بناء معين عليها، ويعزز ذلك بإظهاره لخرائط ودراسات للمشروع

(135) من المحتال عليه طبعا (تأمل الفصل 540 ق ج).

المصادق عليه من طرف السلطات المختصة، في حين تكون تلك البقعة من الأرض، تقرر إعتبارها منطقة خضراء لا يجوز إقامة البناء عليها بقرار بلدي لاحق ودون أن يكون المالك عالما به.

ثانيا : مريدا تحقيق منفعة مالية له أو لغيره من استعماله للوسائل الإحتيالية (وهذا ما يسميه البعض بالقصد الجنائي الخاص في النصب)، ويترتب على هذا العنصر الثاني في القصد الجنائي أن اتجاه نية الفاعل المستعمل للحيل إلى تحقيق مصلحة غير مالية، تنتفي معه جريمة النصب، حتى ولو أدت إلى الإضرار أو المساس بمصالح الضحية المالية، ونحو ذلك دفع تاجر لمنافسه في التجارة على الدخول في صفقة خاسرة بغرض القضاء عليه تجاريا والوصول إلى إعلان إفلاسه انتقاما منه وتشفيا فيه لا غير، ونحو ذلك أيضا تواطؤ عاملين على الإضرار بمصالح مخدومهما كأن يوهماه بأن قطعا للغيار أو مواد خام، قد أصبحت تالفة بسبب القدم، وأنها والحالة هذه لم تعد صالحة للإستعمال، فيقوم هذا المخدوم تحت تأثير ادعاءاتهما، ويبيع هذه القطع أو المواد بثمن بخس، بحيث لا يعتبر العاملان والحالة هذه نصابين لأنهما بتحايلهما على مخدومهما لم يكونا قاصدين تحقيق أية منفعة مالية لهما أو للغير وإنما أرادا فقط الإنتقام منه، ونحو ذلك أخيرا إستعمال الزوج المطلق لوسائل إحتيالية من أجل الوصول إلى حمل مطلقته التي يشك في سلوكها على التنازل عن حقوقها في حضانة أبنائها، فالزوج المطلق في هذه الحالة ولو أنه سيضر حتما بمصلحة الزوجة المالية، بسبب أنها لابد وأن تحرم من العائدات التي كانت ستنوبها من أجل تعهد الأبناء وتربيتهم، إلا أن الزوج مستعمل الحيلة لم يقم بذلك مدفوعا بهدف الحصول على منافع مالية وإنما كان يستهدف بها - أي بالحيلة - ضم أبنائه لقربه والسهر عليهم وعلى تربيتهم شخصيا.

ويبقى أن نقول أخيرا بأن ثبوت القصد الجنائي - وهو إثبات لأمر نفسي - يرجع في تقديره للمحكمة التي تتقصى من خلال الوقائع الثابتة لديها توافر هذا القصد من عدمه وبالتالي قيام الجريمة أو انتفائها وتستعين على ذلك بالقرائن، وعلى الخصوص بواقعة تسليم المال للجاني، الذي يشكل قرينة قوية على نية الإستئثار به من طرفه، ما لم يثبت أنه لم يكن يقصد تملكه وإضافته إلى أملاكه،

كأن يحتج مثلا بأنه كان ينوي استعمال الشيء وإرجاعه رغم استعماله للوسائل الإحتيالية من أجل تسلمه، أو أنه كان يمازح فقط صاحبه أو بأنه كان يعتقد بأنه يملكه... إلخ.

المبحث الثاني

عقاب النصب

عاقب المشرع على النصب بحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف درهم (ف 540 ق ج فقرة أولى)[136].

إلا أنه رفع العقوبة إلى الضعف لتصبح من سنتين إلى عشر سنوات، والحد الأقصى للغرامة إلى مائة ألف درهم، إذا كان مرتكب الجريمة أحد الأشخاص الذين استعانوا بالجمهور في إصدار أسهم أو سندات أو أذنوات أو حصص أو أي أوراق مالية أخرى متعلقة بشركة أو بموسسة تجارية أو صناعية (ف 540 فقرة ثانية).

أما المحاولة في النصب، والتي تتحقق بأي عمل لا لبس فيه يقوم به الفاعل ويهدف من ورائه مباشرة إلى ارتكاب الجريمة فإن المشرع قد عاقب عليها بعقوبة الجريمة التامة (ف 546 ق ج / فقرة أخيرة).

وبمقتضى الفصل 541 ق ج فإن أسباب الإعفاء من العقاب[137] وقيود المتابعة الجنائية[138] المطبقة في السرقة والواردة في الفصول 534 إلى 536،

---

(136) وهذه هي العقوبة الأصلية، وإلى جانب هذه الأخيرة نجد المشرع أجاز في الفصل 564 ق ج، للمحكمة الحكم على الجاني بعقوبة إضافية تتمثل في الحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 ق ج وبالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر.

(137) وتتحقق في حالة ما إذا كان المال المستولى عليه بالإحتيال مملوكا لزوج الجاني أو لأحد فروعه بحيث يجب على القضاء بعد ثبوت نسبة الجريمة إلى من يتوافر على الصفة السابقة، الحكم بإعفائه من العقاب وإلزامه فقط بالتعويضات المدنية في مواجهة المجني عليهم (ف 534 ق ج).

(138) وتتحقق في حالة ما إذا كان المال المستولى عليه بالإحتيال عائدا لأحد أصول الفاعل أو أحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة حيث لا يجوز متابعته دون أن يتقدم المضرور بشكوى إلى النيابة العامة، كما أن سحبه لها يؤدي إلى إنهاء المتابعة (ف 535 ق ج).

والعائدة لشخص الجاني فتسري أيضا بالنسبة لمرتكبي النصب، مع ملاحظة أن المشرع قد استثنى صراحة من تطبيق تلك الأسباب والقيود الجناة الخاضعين للتشديد الوارد عليه النص في الفقرة الثانية من الفصل 540، وهم النصابون الذين يستعينون بالجمهور في إصدار أسهم أو سندات... إلخ مهما كانت صفاتهم بحيث لا يعفون من العقاب أو يستفيدون من قيود المتابعة أبدا.

تلك كانت القواعد العائدة لعقاب جريمة النصب في صورتها التامة أو الناقصة وأسباب الإعفاء من هذا العقاب، وإذا كانت كل الأحكام المقررة لذلك مبررة، فإننا نعتقد بأن التشديد الذي قرره المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 540، لا يحقق الحماية الواجبة للمحتال عليهم، والأمر واضح لأنه حتى مع ذلك التشديد بقيت جريمة النصب جنحة تأديبية بسبب بقاء عقوبتها عقوبة جنحية، مع ما يترتب على ذلك من إمكانية التخفيف على الجاني إلى أقصى الحدود(139)، وهذا ما نجد المشرع قد خالفه عند تقريره لظروف التشديد في السرقة التي تنقلها دوما من جنحة إلى جناية، ولا نعتقد أن هناك ما يبرر الحكم بعقوبة جناية على شخص يسرق ليلا وباستعمال التسلق أو الكسر منقولا حتى ولو تفهت قيمته، وبعقوبة جنحية على نصاب استولى على الملايين من الدراهم - تشكل عرق جبين مجموعة من السذج - يحولها إلى سندات لحاملها تنتج فوائد ليستأثر بها بعد قضائه لعقوبة الحبس.

المبحث الثالث

الجرائم الملحقة بالنصب

يقصد بالجرائم الملحقة بالنصب تلك التي عاقب عليها المشرع بعقوبة النصب، إلا أنه في نفس الوقت ميزها عن هذه الأخيرة بأن خصص لها مواد مستقلة، بسبب قصور النص العام الذي يعاقب النصب عن حماية مصالح المجني عليهم من بعض الأفعال التي لا يمكن أن يحتويها النص العام السابق مع أن الضرر الناجم عنها يكون جسيما في أغلب الحالات.

(139) الحكم بوقف العقوبة الجنحية ممكن في ظل الفصل 55 ق ج.

وهذه الجرائم هي المنصوص عليها وعلى عقوباتها في الفصل 542 ق ج (التصرف في أموال غير قابلة للتفويت، والتصرف في مال برهنه عقاريا أو حيازيا أو إعطاء حق إنتفاع أو كراء أو أي تصرف آخر، إضرارا بمن سبق له التعاقد معه بشأنه، والإستمرار في تحصيل دين انقضى بالوفاء أو التجديد) (المطلب الأول) والفصلين 543 (إصدار شيك بدون رصيد) و544 ق ج (إصدار شيك أو قبوله بشرط ألا يصرف فورا) (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الجرائم الواردة في الفصل 542 ق ج

النص القانوني :

جاء في الفصل 542 ق ج : «يعاقب بعقوبة النصب المقررة في الفقرة الأولى من الفصل 540 من يرتكب بسوء نية أحد الأفعال الآتية :

1 - أن يتصرف في أموال غير قابلة للتفويت.

2 - أن يتصرف في مال برهنه عقاريا أو حيازيا أو إعطاء حق انتفاع أو كراء أو أي تصرف آخر إضرارا بمن سبق له التعاقد معه بشأنه.

3 - أن يستمر في تحصيل دين انقضى بالوفاء أو التجديد».

وأول ما يلاحظ من تدبر النص المقرر للجرائم الثلاث أن المشرع :

أ - لا يشترط أن يكون الجاني قد استعمل طرقا إحتيالية، من النوع الذي تعرضنا له عند البحث في النصب، من أجل إيقاع المجني عليه في غلط يدفعه إلى القيام بأعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية.

ب - لا يشترط أن يكون الجاني قد قصد تحقيق مصلحة مالية له أو لغيره من إتيانه للركن المادي لتلك الجرائم، ولكن لا يعني هذا أن الجرائم المنصوص عليها في النص السابق ليست جرائم عمدية، بل إنها كذلك كل ما في الأمر أن المشرع اكتفى في ركنها المعنوي بقيام سوء النية عند الجاني والذي يتحقق بأن يكون

محيطا بالواقعة التي يأتيها من الناحية الواقعية - يعلم أنه يتصرف في مال غير قابل للتفويت، أو أنه يتصرف في عقار أو منقول سبق أن تصرف فيه سابقا بعقد من العقود، أو أنه يحصل دينا يعلم أنه انقضى بالأسباب التي ذكرها المشرع -، ويكون مريدا إتيان هذا الفعل - غير مكره أو مضطر - سواء أحدث هذا الفعل ضررا للمجني عليه أم لا، وبغض النظر عن تحقيق الجاني لأية منفعة مالية له أو لغيره من هذا الفعل.

أولا : التصرف في أموال غير قابلة للتفويت :

بناء على النص السابق لكي تتحقق جريمة التصرف بأموال غير قابلة للتفويت يلزم :

أولا : إجراء تصرف من التصرفات التي تؤدي إلى تفويت الشيء أو المال، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان - التصرف - ناقلا لملكيته، كبيعه أو هبته أو إستبداله بآخر عن طريق المبادلة، أما إذا كان التصرف لا يفوت الملكية إلى الغير، كإيجار المال، أو إعارته لآخر فإن هذه الجريمة لا تتحقق[140].

ثانيا : أن يكون الشيء أو المال الذي يقع عليه التصرف غير قابل للتفويت، وعدم القابلية هذه يكون مصدرها إما القانون، ونحو ذلك حقا الإستعمال أو السكنى اللذين منع المشرع تفويتهما للغير[141]، وإما أن يكون - عدم القابلية للتفويت - منشؤه إرادة الأطراف، ونحو ذلك منع تفويت المنتفع لحقه في الإنتفاع لمدة محددة للغير والذي يرد في الصك الذي نشأ بموجبه حق الإنتفاع، أو منع الحق في تفويت المال الموهوب صراحة في صك الهبة لمدة محددة حيث يكون هذا المال غير قابل للتفويت خلال تلك المدة.

---

(140) ما لم يكن هذا التصرف واقعا تحت تكييف آخر وخصوصا الفقرة الثانية من الفصل 542 ق ج.

(141) جاء في الفصل 84 من التشريع المطبق على العقارات المحفظة الصادر في 19 رجب 1333 (2 يونيو 1915) ما يأتي : «إن حقي الإستعمال والسكنى لا يمكن أن يفوتا ولا أن يؤجرا طبقا للفصل 630 من المرسوم الملكي الصادر بشأن الإلتزامات والعقود» ومن الأموال التي يمتنع تفويتها بقوة القانون الأموال الموقوفة (راجع مامون الكزبري الحقوق العينة والضمانات ص 183).

ويدخل كذلك في زمرة الأموال غير القابلة للتفويت الأموال التي صودرت لفائدة الدولة (عبد الوهاب حومد، م.س ص 292).

وعليه فكلما توافر الشرطان السابقان إلا وأمكن المعاقبة عن التصرف في المال غير القابل للتفويت[142]، وسواء كان هذا المال عقارا أو منقولا[143].

ثانيا : تصرف الجاني في مال، إضرارا بمن سبق له التعاقد معه بشأنه :

واجه المشرع بالعقاب على هذه الجريمة ظاهرة أصبحت تستفحل يوما بعد يوم في جل المجتمعات بسبب غياب القيم الأخلاقية وفتور الوازع الديني، وسيطرة المادة على تصرفات بعض الناس خصوصا أمام توسع المضاربة في العقار، وتصاعد أزمة السكن بحيث أصبح الذي يجد من أجل جمع المال معرضا لفقدانه بين لحظة وأخرى إذا ما صادف - لحظه العاثر - في طريقه مجزأ عقاريا أو صاحب منزل معد للسكن منعدم الضمير، فيبيع له بقعة أرضية أو شقة في دار، وقبل تسجيل البيع من طرف المشتري على اسمه في السجل العقاري يعمد البائع إلى بيع نفس المبيع مرة أخرى - لأنه مايزال على رقبته - لآخر وهكذا، إلى أن يقع تسجيل البيع من طرف أحد المشترين حيث يتعرض الباقون بسبب تعدد التصرفات التي أجراها المالك الأول على العقار إلى أضرار فادحة.

نعم إن المشرع لم يشر في النص صراحة إلى الحالة التي يكون فيها التصرف الضار بمن سبق التعاقد معه في شأن المال مشكلا لبيع عقاري، وإنما

---

(142) وظاهر أن المال غير القابل للتفويت ليس مقصود به حتما المال المملوك للغير، كما قد يتراءى للبعض (أبو الفتوح الخاص ص 224)، لأن المال المملوك للغير إذا هو وقع التصرف فيه، فإنه لا يشكل فعلا مجرما إذا وافق على هذا التصرف المالك الحقيقي له طبقا للمادة 485 ق ل ع، وإنما قد يصبح تصرفا مجرما إذا رفضه المالك الحقيقي الذي لا يسري البيع في حقه طبقا للمادة السابقة حيث يتعرض المتصرف إذا هو تسلم مقدما مبالغ من أجل تنفيذ التصرف ورفض رد هذه المبالغ بدون عذر للعقوبة المقررة في الفصل 551 ق ج وهي غير عقوبة الفصل 542 ق ج.

(143) وإن كان الأصل أن يكون هذا المال عقارا، فإنه يمكن أنه يكون منقولا، ولكن التصرف في هذا الأخير لا يستلزم دائما اللجوء إلى هذا النص الخاص للمعاقبة عليه، لأن نصوص خيانة الأمانة أو السرقة بحسب الأحوال تغني عن ذلك، ولا تبرز أهمية العقاب بهذا النص على التصرف في المنقول غير القابل للتفويت - حسب رأي أحمد أمين وعمر السعيد في أبو الفتوح م س ص 224 - إلا في إمكانية متابعة الجاني بدون تطلب تقديم شكوى من طرف المتضرر، والواجبة طبقا لأحكام السرقة وخيانة الأمانة في بعض الحالات، كما إذا كان المال المنقول غير القابل للتفويت المتصرف فيه، عائد لأحد أصول المتصرف أو أحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة.

جرم كل تصرف يجريه الشخص في مال يضر بمن سبق التعاقد معه في شأنه، سواء كان هذا التصرف استهدف ترتيب حق انتفاع على المال، أو رهنا رسميا أو حيازيا عليه أو كراء[144] أو أي تصرف آخر، وإنما ألمحنا إلى البيع الواقع على العقار، باعتباره التصرف الشائع والبارز في الحياة العملية، وإن لم يظهر صراحة في النص[145].

ثالثا : الإستمرار في تحصيل دين انقضى بالوفاء أو التجديد :

الواضح من الفصل 542 ق ج أن المشرع لم يشترط لجوء[146] الجاني للوسائل الإحتيالية من أجل الإستمرار في تحصيل الدين الذي انطفأ إما بالوفاء[147] أو بالتجديد[148]، وإنما استلزم فقط توافر سوء النية لديه عند هذا الإستيفاء، وهو يتحقق - أي سوء النية - عندما يعلم الجاني أنه يستوفي دينا انقضى بالسببين اللذين أوردهما المشرع، ويريد هذا التحصيل غير المشروع بإرادته الحرة[149].

---

(144) إذ لا عجب في أن نصادف من يكري داره لأحدهم وبعد أن يؤدي المكتري التسبيقات المرهقة التي فرضتها أزمة السكن التي تجتاح المدن الكبرى، وبعد أن يحمل أمتعته إلى الدار التي يعتقد جازما بأنه اكتراها، يفاجأ بأن صاحبها قد أكراها من آخر دفع أكثر، ويكون قد حازها قبله وأشغلها بأمتعته وإسكان أسرته.

(145) ورغم أن المشرع لم يذكر من بين التصرفات البيع، فإنه يدخل ضمن العبارة «أو أي تصرف آخر».

(146) وإن كان الغالب أن يلجأ الجاني لذلك، كأن يظهر للورثة سند دين سبق وأن استوفاه من الهالك ولم يسترده هذا الأخير، أو سندا مزورا بالدين، أو أن يلتجئ إلى الحيلة كأن يؤكد لهم أن الهالك قد اشترى منه منقولا لم يدفع ثمنه له بعد، ويعين لهم هذا المنقول وتاريخ بيعه للهالك، وتتأكد هذه الوقائع للورثة فيصدقونه ويؤدون له ما طلب تخفيفا على ذمة المدين الهالك ورجاء المثوبة له عند الله تعالى... إلخ.

(147) والوفاء يكون بأداء المدين لمحل الإلتزام الذي التزم به للدائن وفقا للشروط التي يحددها الإتفاق أو القانون (ف 320 ق ل ع).

(148) التجديد هو انقضاء التزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله.

والتجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه (ف 347 ق ل ع)، ويراجع كذلك الفصول من 348 إلى 356 ق ل ع.

(149) والظاهر أن الجريمة لا تتحقق إذا استمر الشخص في تحصيل دين إنقضى بغير الوفاء أو التجديد، وطبقا للفصل 319 ق ل ع فإن الإلتزامات تنقضي بما يأتي :

1 - الوفاء، 2 - إستحالة التنفيذ، 3 - الإبراء الإختياري، 4 - التجديد، 5 - المقاصة، 6 - إتحاد الذمة، 7 - التقادم، 8 - الإقالة الإختيارية.

وهكذا لا يكون الذي يحصل دينا إنقضى بالتقادم مثلا مرتكبا للجريمة، اللهم إلا إذا التجأ إلى استعمال الحيل من أجل الحصول على هذا الدين.

المطلب الثاني

جرائم الشيك المقررة في الفصلين 543 و544 ق ج

(إصدار الشيك بدون رصيد وشيكات الضمان)

تمهيد :

أضحى الشيك في وقتنا الراهن يقوم بالوظيفة التي تقوم بها النقود سواء بسواء، وعلى أساس هذه الوظيفة الوحيدة التي أناطها المشرع بهذا السند نظم التعامل به، وفي ضوئها حمى المتعاملين به.

إلا أنه ومع الأسف الشديد نجد نسبة كبيرة من المتعاملين بهذه الورقة لا يحترمون حدود الوظيفة التي أناطها المشرع بهذه الأداة الجديدة والهامة للوفاء، فصاروا يصدرون شيكات بدون مقابلات الوفاء بها حيث يقع الإضرار بمصالح المستفيد الذي يعول على مقابل الشيك - والذي يفترض أنه موجود بقوة القانون - وعندما يراجع المسحوب عليه من أجل استيفائه يجد أنه أصدر له بدون مقابل أو بمقابل غير كاف، وإما أن الساحب عمد إلى سحب الرصيد بعد أن كان موجودا، أو أعطى للمسحوب عليه أمرا بعدم أداء قيمة الشيك.

وليت الأمر وقف عند هذا الحد، وإنما أصبحنا نصادف أناسا يقبلون وبدون حرج، وكأن التصرف مباح، تسلم شيكات يعلمون مسبقا أنها بدون رصيد ومؤونة، فيقومون بتظهيرها للغير الذي قد يتحمل أضرارا فادحة إما بسبب عدم استيفاء مقابلها بالمرة، وإما بسبب التأخر في ذلك والحاصل نتيجة اللجوء للمطالبات الودية أو القضائية.

والأمر في تفاقم يوما بعد يوم، لدرجة أن البعض أصبح لا يثق في تسلم شيك من الشيكات إلا إذا كان معتمدا «Chéque Certifié» وغير خاف ما في هذا من إضرار بالإقتصاد الوطني، وبالثقة الواجبة في التعامل.

هذا وقد تولى مشرع ظهير 26 نونبر 1962 تنظيم جرائم الشيك التي ألحقها صراحة بالنصب من حيث عقابها في الفصلين 543 و544 من المجموعة كما يأتي:

الفصل 543 وينص على أنه : «يعد مصدرا لشيك بدون رصيد من يرتكب بسوء نية أحد الأفعال الآتية :

1 ـ إصدار شيك ليس له رصيد قائم قابل للتصرف أو له رصيد يقل عن قيمته، وكذلك سحب الرصيد كله أو جزء منه بعد إصدار الشيك، أو إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع.

2 ـ قبول تسلم شيك صدر في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة.

ويعاقب مرتكب الجريمة بالعقوبة المقررة في الفقرة الأولى من الفصل 540، على أن لا تقل الغرامة عن قيمة الشيك أو قيمة الرصيد الناقص».

الفصل 544 ق ج وينص على أنه : «من أصدر أو قبل شيكا بشرط ألا يصرف فورا وأن يحتفظ به كضمانة يعاقب بالعقوبات المقررة في الفقرة الأولى من الفصل 540 على أن لا تقل الغرامة عن قيمة الشيك».

من النصين الآنفين نستفيد ما يأتي :

أولا : المشرع أشار إلى الشيك الذي يعتبر إصداره في الظروف المحددة في الفصلين 543 و544 من مجموعة القانون الجنائي جريمة من جرائم الشيك إلا أن مصطلح أو تعبير «الشيك» أتى مطلقا بحيث لم يشترط فيه أن يكون مستوفيا للبيانات الجوهرية المتطلبة قانونا حتى يعتبر السند شيكا، ولذلك فقد يطرح التساؤل عما إذا كانت جرائم الشيك لا تقوم إلا إذا كان السند متضمنا للبيانات الجوهرية[150] المعددة في المادة 239[151] من مدونة التجارة لسنة 1996 لكي يعتبر

---

(150) وهذه البيانات الجوهرية هي :

أولا : تسمية شيك مدرجة في السند ذاته وباللغة المستعملة لتحريره.

ثانيا : الأمر الناجز بأداء مبلغ معين.

ثالثا : إسم المسحوب عليه.

رابعا : مكان الوفاء.

خامسا : تاريخ ومكان إنشاء الشيك.

سادسا : إسم وتوقيع الساحب.

(151) إبان صدور المجموعة كانت المادة 1 من ظهير الشيك لـ 19 يناير 1939، قبل أن تحل محلها المادة 239 م ت أعلاه.

إذ ذاك شيكا أم أن الأمر لا يتطلب ذلك، وبالفعل فإن متهما دفع أمام المجلس الأعلى بأن السند الذي وقعت إدانته عنه بإصداره له بدون رصيد ليس شيكا في نظر القانون التجاري لأنه لا يتضمن عبارة شيك مكتوبة بنفس اللغة التي حرر بها السند، وعاب على محكمة الإستئناف ما شاب قرارها من تناقض إذ هي أدانته عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد بناء على أن السند، ولو أنه ليست له صفة الشيك طبقا لقواعد القانون التجاري، فإن له هذه الصفة من وجهة نظر القانون الجنائي.

لكن المجلس الأعلى رد هذا الطعن بالقول[152] : «حيث إن السند موضوع النزاع محرر بخط اليد بالعربية يملأ فراغ سند له شكل شيك بنكي طبعت فيه باللغة الفرنسية مختلف البيانات منها «أدوا مقابل هذا الشيك» وأن محكمة الإستئناف بإثباتها أن هذا السند اقتطع من دفتر شيكات استعمله المتهم بصورة عادية، وأنه أصدر وقبل كوسيلة أداء، وباعتمادها لهذه الوقائع لتعليل إضفاء صفة الشيك على السند تكون قد بررت قانونيا قرارها إزاء القانون الجنائي.

حيث إن الحكم المطعون فيه لم يفصل في قانونية الشيك من جهة النظر التجارية، بحيث أوضح في هذا الشأن بأنه لا مجال للبحث عما إذا كان السند موضوع الإتهام، قد لحقه عيب في الشكل، وأنه أكد وبحق أن الشيك يمكن أن يحتفظ بهذه الصفة من الوجهة الجنائية، ولو فقدها إزاء القانون التجاري بسبب مخالفة في الشكل».

وبناء على ما سبق يكون القضاء المؤيد بالفقه[153] في المغرب يعتبر بأن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد (وهي أشهر جرائم الشيك) لا ترتبط بتوافر البيانات الجوهرية الواجب ورودها في ورقة أو سند ما، لكي يعتبر شيكا في

---

(152) قرار عدد 466 في 10 دجنبر 1959 منشور بمجموعة أحكام المجلس الأعلى المجلد الأول لسنوات 1957 - 1960 ص 147 (الغرفة الجنائية).

– كما جاء في قرار حديث لنفس المجلس بأنه : «يعاقب على إصدار شيك بدون رصيد ولو كان معيبا شكلا، لهذا تكون المحكمة قد خرقت أحكام القانون لما قضت ببراءة المتهم اعتمادا فقط على أن الشيك غير صحيح لاختلاف المبلغ المكتوب بالأرقام عن المبلغ المكتوب بالحروف» (قرار المجلس الأعلى رقم 7338 في 1989/10/15، قضاء المجلس الأعلى عدد 44 ص 165).

(153) عبد الوهاب حومد م س ص 310 وأحمد الخمليشي م س ص 400 و401 و403.

القانون التجاري، وإنما يكتفي لقيام هذه الجريمة بأن يكون للورقة مظهر شيك[154]، وسندهم في ذلك من جهة، إستقلال القانون الجنائي في مصطلحاته عن مصطلحات القانون التجاري، ومن جهة أخرى فإن تطلب توافر البيانات الجوهرية التي يتطلبها القانون التجاري لاعتبار سند أو ورقة ما شيكا، معناه أن المحتالين والمتلاعبين اليقظين لن يقعوا بتاتا تحت طائلة القوانين الجنائية، لأنهم سوف يبذلون كل ما في وسعهم - وفي إمكانهم ذلك - لكي يفقدوا الشيك المقدم للمستفيد صلاحيته من ناحية القانون التجاري فينجون بذلك من العقاب.

ثانيا : المشرع في المجموعة لم يحدد صراحة زمان[155] ارتكاب هذه الجرائم ومع ذلك يمكن القول بأن هذا الزمان لا يتحدد أبدا بوقت تحرير الشيك فقط[156]، وإنما بالوقت الذي يصدره فيه الساحب، أي وقت إخراجه من حيازته القانونية ووضعه رهن إشارة المستفيد أو من ينيبه عنه في قبض المبلغ المحدد فيه[157].

---

(154) وطبيعي أن الورقة إذا لم يكن لها مظهر الشيك، فإن مصدرها لا يعتبر مصدرا لشيك بدون رصيد، ولا يقع بالتالي تحت طائلة القانون الجنائي، ونحو ذلك أن يكتب شخص في ورقة عادية أمرا لأحد الأبناك بدفع مبلغ من النقود إلى شخص معين أو للحامل بدون أن يكون موقعا أو بدون أن يكون هذا الأمر المكتوب مصدرا بكلمة «شيك».

(155) ولا مكان ارتكابها، والقضاء حدده بالنسبة لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد بالمكان الذي حرر وسلم فيه الشيك حيث تختص المحكمة التي يقع ذلك المكان في دائرة نفوذها بالنظر في تلك الجريمة (قرار المجلس الأعلى رقم 488 بتاريخ 16 فبراير 1978 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 25 ص 203).

(156) ذلك أن تحرير الشيك دون تسليمه لأحد، لا يعتبر جريمة، وإنما يعتبر عملا تحضيريا لها غير معاقب، خصوصا وأن الشيك المحرر من طرف الساحب الذي لا يملك مثلا رصيدا كافيا لتغطيته، لا يعتبر أنه قد أصدر بعد لأي أحد، لأن محرره قد يمزقه وقد يحتفظ به في خزانة أوراقه... ولذلك فإن الحكم الوارد أعلاه الذي ربط مكان ارتكاب الجريمة بالمكان الذي حرر وسلم فيه الشيك ربما غير موفق - جزئيا على الأقل - لعدم وضوحه ذلك أنه إذا كان متصورا أن يكون مكان تحرير الشيك ومكان تسليمه من طرف الساحب - الذي قد يكون غير محرره - واحدا في أغلب الحالات كما قد يكون تصور المجلس الأعلى، فإنهما قد يختلفان كذلك في أحيان أخرى، إذ يمكن أن يحرر شيك في باريس من طرف الساحب ويضعه في جيبه إلى أن يرجع إلى المغرب فيسلمه لمستفيد في مراكش مثلا، ويكون الإختصاص المكاني بطبيعة الحال لمكان ارتكاب الجريمة وهو مراكش وليس باريس، هذا من جهة، ومن أخرى فلا داعي لربط اختصاص المحاكم بمرحلة ما قبل ارتكاب الجريمة أو الأعمال التحضيرية لها (واقعة تحرير الشيك) ومرحلة ارتكاب الركن المادي للجريمة (واقعة إصدار الشيك أي تسليمه إلى المستفيد) في نفس الوقت.

(157) أو يحله محله بتظهير الشيك إليه.

ثالثا : عاقب المشرع في الفصلين 543 و544 ق ج عن إتيان وقائع محددة فيهما[158] وهذه الوقائع هي :

أ ـ إصدار شيك ليس له رصيد قائم قابل للتصرف.

ب ـ إصدار شيك ليس له رصيد كاف.

ج ـ سحب كل الرصيد أو جزء منه بعد إصدار الشيك.

د ـ إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع.

هـ ـ قبول تسلم شيك صدر في الظروف المنصوص عليها في الفقرة 1 من الفصل 543.

و ـ جريمة إصدار أو قبول شيك بشرط ألا يصرف فورا وأن يحتفظ به كضمانة.

ودون الدخول في تفصيل[159] الوقائع الإجرامية المسرودة أعلاه والمعتبرة في المجموعة الجنائية جرائم ملحقة بالنصب بامتياز أود الإشارة لثلاثة مسائل فيما يلي :

الأولى : وهي أن مدونة التجارة موضوع القانون رقم 15.95 الصادر الأمر بتنفيذه بالظهير الشريف رقم 1.96.83 في فاتح غشت 1996، والمنشور بالجريدة

---

(158) وعلى سبيل الحصر، وبناء على ذلك فإن هو أتى الشخص واقعة لم يعاقب عليها الفصلان 543 و544 فإنه لا يسأل عنها باعتبارها جريمة من جرائم الشيك (ف 3 ق ج) ومن قبيل ذلك أن يستبدل صاحب الشيك عمدا توقيعه بتوقيع مخالف للذي وضع لدى البنك بقصد المضاهاة عليه، فينتج عن ذلك حرمان المستفيد من صرف المبلغ في حينه، ففي هيه الصورة لا نواجه جريمة من جرائم الشيك الملحقة بالنصب، وإنما جريمة نصب (ذاتها) إذا هي تحققت شروطها التي من أهمها قصد الساحب المساس بالمصالح المالية للمجني عليه من أجل الحصول على منفعة مالية له أو للغير، أما إذا لم يترتب عن فعله ضرر، فإننا لا نواجه جريمة نصب أبدا، ويمثل الفقيه الخمليشي (بتصرف م س ص 412 هامش) لذلك بحالة من يغير توقيعه الموضوع على الشيك حتى لا يصرف مبلغ الشيك للمستفيد، إذا كان هذا المبلغ قد قدمه الساحب للمستفيد علي وجه الهبة أو القرض بدون فائدة، وكان الساحب لا يريد تسلم هذا المبلغ من طرف المستفيد في الحين كتأخير صرفه إلى حين افتتاح الموسم الدراسي أو حلول العيد... الخ حيث لا يعد الساحب والحالة هذه نصابا.

(159) ولمن أراد ذلك فليرجع للطبعات السابقة من المؤلف حيث وقع التركيز على تحليل هذه الوقائع.

الرسمية عدد 4418 في 3 أكتوبر 1996، إبتداء من ص 2187 تضمنت مقتضيات زجرية تتعلق بالشيك، ويهمنا منها ما ورد على الخصوص في المادة 316 التي تنص : «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2000 و000 10د، دون أن تقل قيتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو الخصاص :

1 - ساحب الشيك الذي أغفل أو لم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه.

2 - ساحب الشيك المتعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه.

3 - من زيف أو زور شيكا.

4 - من قام عن علم بقبول تسلم شيك مزور أو مزيف أو بتظهيره أو ضمانه ضمانا احتياطيا.

5 - من استعمل عن علم أو حاول استعمال شيك مزيف أو مزور.

6 - كل شخص قام عن علم بقبول أو تظهير شيك شرط أن لا يستخلص فورا وأن يحتفظ به على سبيل الضمان.

تصادر الشيكات المزيفة أو المزورة وتبدد، ويتم مصادرة المواد والآلات والأجهزة والأدوات التي استعملت أو كانت معدة لانتاج هذه الشيكات بأمر قضائي، إلا إذا استعملت دون علم مالكها».

بناء على ما سبق يلاحظ أن أغلب الوقائع الواردة بالفصلين 543 و544 ق ج قد تضمنتها المادة 316 من مدونة التجارة في حين أغفلت بعضها وعلى الخصوص مسألة تجريم إصدار شيك الضمان بالنسبة للساحب، وهذا ما يطرح بجدية التساؤل عما إذا كانت المادة 316 م ت تلغي غيرها من الأحكام المتعلقة بزجر جرائم الشيك الواردة في القانون الجنائي، أم أن المغفل منها يبقى خاضعا لهذا الأخير طالما أن المادة 316 لم تتعرض لها بالنص الصريح ؟

الجواب على التساؤل السابق أثار وجهتين للنظر في الفقه - عقب صدور المدونة طبعا وقبل أن يتخذ[160] المجلس الأعلى موقفا له في المسألة - فيما يخص نطاق تطبيق الفصل 316 م ت، الأولى وهي لأستاذنا الفاضل أحمد شكري السباعي (الوسيط في الأوراق التجارية. ج II ص 326) ومفادها أن نصوص القانون الجنائي يبقى العمل بها جاريا إلى جانب مقتضيات المادة 316 من م ت في كل حالة لا ينتج عنها أي تعارض بين أحكامها وهذا ما يستتبع على الخصوص اعتبار إصدار الشيك على سبيل الضمان من قبل الساحب معاقب عليه وفق أحكام الفصل 544 ق ج، ولو أن المادة 316 م ت لم تعاقب على هذه الواقعة.

أما وجهة النظر الثانية وهي للأستاذ[161] محمد لفروجي في مرجعه الشيك واشكالاته القانونية والعملية (ص 370 وما بعدها) فترى بأن أحكام القانون الجنائي المتعلقة بالشيك قد نسختها المقتضيات الجديدة الواردة في المادة 316 م ت، ومن ثم فكل ما صار معاقبا عليه فيها من أفعال تصبح معاقبة، ولو أن القانون الجنائي لسنة 62 لم يعاقب عنها، والعكس كذلك يكون صحيحا، بمعنى أن الوقائع التي كانت معاقبة في القانون الجنائي ولم تعد كذلك في المادة 316 م ت (وأهمها إصدار شيك على سبيل الضمان من قبل الساحب) ولم تعد معاقبة فلا ينبغي عقابها أبدا في ظل الوضع التشريعي القائم، على اعتبار أن الأحكام الزجرية الواردة في مدونة التجارة لزجر الشيك تشكل قانونا لاحقا ينبغي تقديمها في التطبيق على القانوني السابق المنظم لنفس الموضوع في القانون الجنائي، ونزولا كذلك على مبدأ قانوني معروف، وهو أن النص الخاص (وهو في حالتنا المادة 316 م ت) يكون أولى عند التطبيق من النص العام (وهما في حالتنا، الفصلان 543 و544 ق ج).

---

(160) «فعل قبول تسلم شيك بدون رصيد رفعت عنه صفة الجريمة تبعا لمقتضيات المادة 316 من مدونة التجارة وأن لذلك أثرا رجعيا ولو على ما فصل فيه الحكم النهائي المنفذ بصفة كاملة تبعا للفصل 5 من القانون الجنائي بتجريم الفعل تطبيقا للقانون الجاري به العمل وقت النطق به إثر صيرورة مدونة التجارة نافذة المفعول منذ 3 أكتوبر 1996 والتي نسخت أحكام القوانين السابقة». (قرار صادر عن غرفتين من غرف المجلس الأعلى رقم 6/1263 بتاريخ 2002/7/18 في الملف الجنحي ذي العدد 95/17197 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد146 ص 153).

(161) نشير كذلك إلى أن الأستاذ عبد الفتاح بنوار من ذات الرأي (راجع تعليقه على المادة 316 م.ت. في مجموعته لقانون الأعمال، مدونة التجارة ص 230 و213).

وإذا كان ولابد من كلمة في التعديل المفروض بمقتضى مدونة التجارة، فإنه فيما يخص الرأيين أعلاه الذين أوجزنا مضمونهما، فإننا نرى - رغم أن المادة 733 م ت لم تذكر صراحة ضمن لائحة المقتضيات التي وقع إلغاؤها بالمدونة الجديدة مقتضيات القانون الجنائي المتعلقة بزجر الشيك - ترجيح اعتبار المادة 316 من مدونة التجارة هي الواجبة التطبيق حاليا على جرائم الشيك التقليدية الوارد تنظيمها على الخصوص في الفصلين 543 و544 ق ج، تأسيسا على قواعد المنطق السليم التي تأبى حتما التسليم بأن المشرع حينما استبعد بعض الوقائع من خانة العقاب في المادة 316 م ت (تجريم إصدار شيك الضمان من قبل الساحب) فإنما كان نتيجة سهو أو إغفال غير مقصود مما يقتضي سد هذه الهفوة بالرجوع للفصل 544 ق ج، بل نعتقد بأن العكس هو الصواب، فالمشرع كان على بينة تامة مما يقرر، وفعل ذلك عن قصد ولغاية القضاء على شيك الضمان تماما، والذي كان العقاب في الفصل 544 ق ج لطرفيه سببا لانتشاره بدل كبح اللجوء إليه، أما اليوم فالمتسلم (أو القابل أو المظهر) للشيك هو المعاقب وحده دون مصدره، وعليه أن يحسب ألف حساب قبل استلامه أو تظهيره للغير، مما يجنح به في الغالب إلى التخلي عن استلامه للمخاطر التي يتضمنها بالنسبة إليه وحده، دون الذي سحبه لمصلحته على سبيل الضمان.

نعم قد يقول قائل بأن هذه الوضعية الشاذة قد تشجع على التلاعب والإضرار بالأغيار مادام المصدر لشيكات على سبيل الضمان مطمئنا إلى أن العقاب لن يناله وإنما سينال من يستلمها منه على سبيل الضمان، أو من يظهرها للغير، أو يقبلها قبولا احتياطيا، ولكن هذا التصور للمسألة قد لا يكون مانعا من العقاب أحيانا، إذ أن المتابعة قد تحرك ضده على أساس الفقرة الأولى من المادة 316 م ت باعتباره قد أغفل أو لم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه للوفاء، أو بالاعتماد على الفصل 540 ق ج المقرر لجريمة النصب التي تتحقق عناصرها التكوينية غالبا في هذه الفرضية.

الثانية : وهي أن جرائم الشيك التقليدية وفي النطاق الذي آلت إليه بالمادة 316 من مدونة التجارة ماتزال تعتبر من حيث عقابها مما يلحق بالنصب، ومن ثم

فإن إتيان وقائعها لا يعاقب ما لم تؤت عمدا[162] من صاحبها، باعتبارها جنحا لا تعاقب خطأ إلا استثناء وبنص خاص على ذلك (الفصل 133 ق ج) من جهة، ومن جهة أخرى فإن محاولات هذه الجرائم تفلت من العقاب بسبب غياب تقرير[163] ذلك بالنص الصريح (الفصل 115 ق ج).

الثالثة : وهي أن التعديل الضمني المجرى بالمادة 316 م ت الذي قلص من نطاق جرائم الشيك عما كانت عليه في ظل الفصلين 543 و544 ق ج، يشكل بداية السير في طريق إخراج التعامل بالشيك من ظل الحماية الجنائية ليصبح بذلك وفي هذه الخصوصية، مثله مثل كل الأوراق التجارية من كمبيالة وسند للأمر.

تتبين هذه الخلاصة من تخلي المشرع في النص الجديد (م 316 م ت) المحدد لجرائم الشيك ليس فقط، على المصطلحات الدالة على بعض من الحمولة الجنائية، كاستبداله - على الخصوص - لـ«الرصيد» بـ«مقابل للشيك»، وإنما بتخليه كذلك عن وقت وجوب توافر هذا «المقابل» الذي لم يعد مطلوبا فيه أن يكون متوافرا لزوما عند إصدار الشيك وليس حين تقديمه للوفاء، كما أن مقدار العقوبة المالية التي كانت مقررة إلى جانب العقوبة السالبة للحرية في نصوص المجموعة والتي كانت ذات دلالة ردعية لا تناقش (بحيث ينبغي أن لا تقل عن قيمة الشيك أو الرصيد الناقص) وقع تنزيلها بصورة ملحوظة في م 316 م ت لحدود 25 % من قيمة الشيك أو مبلغ الخصاص، حيث كل هذا يقود - وإن على المدى البعيد - إلى تصور إمكانية اختفاء جرائم الشيك في القانون المغربي، هذا إذا لم يضطر المشرع في المدى المتوسط إلى إجراء تغيير في نوعها فينزل بها من مرتبة الجنح التأديبية إلى الضبطية...!!

---

(162) والعمد يقوم فقط بتحقق عناصره المعروفة به في القصد الجنائي العام اللذين هما العلم والإرادة بدون البحث عن أي قصد خاص في جانب المتابع كما كان عليه الأمر في الفصل 543 ق ج الذي كان يشترط تحقق «سوء نية» مصدر الشيك بدون رصيد.

(163) وكل هذا من الناحية النظرية (بالنسبة لجرائم الشيك التقليدية التي تضمنتها المادة 316 م ت) على اعتبار استحالة تصورها أصلا.

ومع ذلك يقول الدكتور حومد م س ص 315 : «هذا وإن الشروع في الجريمة معاقب كالجريمة نفسها ولكن حالاته نادرة لأن الشيك إذا لم يسلم فإن كتابته تعتبر فقط من الأفعال التحضيرية التي لا تعاقب، ولكن يوجد شروع مثلا إذا سلم الشيك ثم سحب رصيده أو أمر المصرف بعدم الدفع وهذا فعلا موضع نقاش» وواضح أن ما يمثل به الأستاذ حومد ليس شروعا في الجريمة وإنما هو هذه الأخيرة ذاتها وفقا للقانون المغربي (المجموعة الجنائية).

الفصل الثالث

خيانة الأمانة

النص القانوني :

جاء في الفصل 547 ق ج : «من اختلس أو بدد بسوء نية إضرارا بالمالك أو واضع اليد، أو الحائز أمتعة أو نقودا، أو بضائع أو سندات، أو وصولات، أو أوراقا من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاما، أو إبراء، كانت سلمت إليه على أن يردها، أو سلمت إليه لاستعمالها أو إستخدامها لغرض معين، يعد خائنا للأمانة، ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم.

وإذا كان الضرر الناتج عن الجريمة قليل القيمة، كانت عقوبة الحبس من شهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما، مع عدم الإخلال بتطبيق الظروف المشددة المقررة في المادتين 549 و550».

من النص السابق يتبين بأن المشرع خص خيانة الأمانة بكيان مستقل تمييزا لها عن باقي جرائم الأموال، (وخصوصا السرقة والنصب)[164]، وهذا الإستقلال يظهر على الخصوص في العناصر المتطلبة لقيام الجريمة، وفي العقاب عليها، والذي على ضوئه سندرس أركان هذه الجريمة والعقاب المقرر لها، وتتميما للفائدة نرى بحث أهم الجرائم التي ألحقها المشرع بها وبذلك يكون مخطط الدراسة لهذا الفصل كما يأتي :

المبحث الأول : أركان خيانة الأمانة.

المبحث الثاني : عقاب خيانة الأمانة.

المبحث الثالث : الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة.

---

(164) وهذه الجريمة، وحتى بعد استقلالها بكيان خاص بها، في القانون الفرنسي سنة 1791، عرفت عدة تعديلات ابتدأت بقانون نابليون لتنتهي بقانون 1935، وكانت الغاية منها أساسا هي توسيع نطاق هذه الجريمة التي كانت تقتصر في البداية على عقاب الإختلاس أو التبديد، الذي يقوم به الأمين عندما يتسلم المنقول من مالكه أو حائزه بناء على عقد الوديعة، ليتوسع في هذا النطاق بالفعل، فيعاقب - الأمين - أيضا عندما يتسلم المنقول الذي يختلسه أو يبدده بسبب عقود أخرى، وهي : الإستصناع (بأجر أو بدونه) الإيجار، الوكالة، العارية، الرهن، (تراجع المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي).

المبحث الأول
أركان خيانة الأمانة

المطلب الأول
الركن المادي للجريمة

بناء على الفصل 547 ق ج، فإن الركن المادي لخيانة الأمانة يتكون من ثلاث عناصر وهي :

أ ـ تسلم الجاني لمنقول على سبيل الأمانة.

ب ـ أن يتم اختلاس أو تبديد المنقول من طرف المتسلم.

ج ـ تحقق الضرر لمالك المنقول أو حائزه أو واضع اليد عليه بسبب الإختلاس أو التبديد.

أ ـ التسلم (من طرف الجاني) لمنقول على سبيل الأمانة :

يظهر هذا العنصر من خلال الفقرة الواردة في الفصل 547 ق ج التي تقول: «من إختلس أو بدد أمتعة أو نقودا أو... كانت سلمت إليه على أن يردها، أو سلمت إليه لاستعمالها أو إستخدامها لغرض معين».

فالمشرع كما هو ظاهر تعرض لاشتراط تسليم الأشياء المعددة في النص إلى المتسلم[165] إما على أساس أن يردها، كمن يودع عند آخر منقولا أو مالا لحين رجوعه من السفر، أو جهاز تلفزة أو راديو من أجل إصلاحه ورده بعد ذلك، وإما أن يكون التسليم بقصد استعمال الشيء (المنقول)، أو استخدامه في غرض معين سواء اشترط رده بعد ذلك أم لم يشترط، ونحو ذلك أن يمكن جار جاره من سلم بقصد استعماله في الصباغة فيقوم هذا الجار ببيعه، حيث يعتبر خائنا للأمانة، لأن

---

(165) «إن استلام المتهم للأشياء على سبيل الأمانة شرط جوهري للمؤاخذة على هذه الجريمة (جريمة الفصل 547)، فالحكم الذي لا يثبت فيه هذا الإستلام يكون ناقص التعليل» (قرار المجلس الأعلى رقم 370 في سلسلة قانونية رقم 1 ص 263).

السلم لابد وأن تسلمه كان بغرض استعماله ورده بعد ذلك، ونحو ذلك كذلك أن يسلم أحد لآخر مبلغا من المال قصد توزيعه على الفقراء، فيقوم المتسلم بالإستحواذ عليه، حيث التسليم للمال في هذه الحالة كان على سبيل الأمانة ولو لم يكن في الحسبان رده.

وتثور بصدد مسألة تسليم المنقول للجاني ثلاث ملاحظات :

الأولى : لا يشترط أن يكون تسليم المنقول، للمتسلم، تسليما فعليا (ماديا)[166] وإنما يكفي أن يكون رمزيا[167] أو معنويا[168]، لانتفاء العلة من التمييز في الحكم بين المتسلم للمنقول تسليما ماديا وبين من يتسلمه تسلما رمزيا أو معنويا.

الثانية : التسليم لابد وأن يكون واقعا على منقول من المنقولات[169]، وهذا مؤكد بصريح الفصل 547، حيث مثل فيه المشرع للمحل الذي تقع عليه خيانة الأمانة، بالأمتعة أو النقود أو البضائع أو السندات أو الوصولات أو أوراق من أي

---

(166) في الحياة العملية غالبا ما يكون تسليم الشيء تسليما فعليا (ماديا)، كالموكل الذي يضع بين يدي الوكيل نقودا لكي يوفي بها إلتزاما من الإلتزامات، أو ليبرم تصرفا من التصرفات، لكن هذا الوكيل يقوم بإختلاسها، ومثل ذلك أيضا نقل آلة تصبين لمحل يتولى صاحبه إصلاح أعطاب أمثالها، فيقوم بتبديدها (بيعها للغير مثلا)، والأمثلة على كل حال للتسليم الفعلي أو المادي للشيء كثيرة ولا حاجة لحصرها.

(167) يكون التسليم رمزيا للمنقول إذا لم يتسلم الفاعل المنقول ذاته، وإنما تسلم ما يمكنه من التسلم المادي أو الفعلي له، ونحو ذلك أن يستأمن تاجر تاجرا آخر على وضع سلعة له وصلت عن طريق البحر بكيفية غير منتظرة في أحد مخازنه لمدة معينة، ويسلمه في نفس الوقت سندا يمكن حامله من تسلم تلك السلعة من طرف الشركة الناقلة لها، فيقوم التاجر المستأمن ببيعها لتاجر ثالث ويسلمه السند الذي يخوله تسلمها، فالتاجر المستأمن يعد خائنا للأمانة رغم أنه تسلم المنقولات (السلعة) تسلما رمزيا فقط...

(168) أما الحالة التي يكون فيها التسليم معنويا للمنقول فنمثل له بشخص يشتري منقولا معينا بذاته من أحد التجار ويطلب منه أن يتركه لديه (في متجره) أمانة لحين رجوعه من السفر أو من قضاء بعض حاجاته في السوق مثلا، ويقبل صاحب المتجر طلبه، وعندما يعود المشتري لأخذ المبيع يجد البائع قد بدده بأن باعه إلى آخر مثلا.
في هذه الصورة كما هو واضح لم يتسلم الجاني المنقول ماديا من أحد، ولكن من المؤكد أن الحيازة القانونية لم تعد له على المنقول المباع، بسبب انتقالها إلى المشتري وهو الذي مكنه منها ليس ماديا أو فعليا أو رمزيا وإنما معنويا فقط لأن الشيء لم يخرج من يده.

(169) لأن خيانة الأمانة كالسرقة من هذه الناحية.

نوع كان، تتضمن أو تنشئ إلتزاما أو إبراء، وهي كلها - كما هو ظاهر - منقولات بطبيعتها[170]، والمنقول بطبيعته يصلح محلا للجريمة، سواء كانت له قيمة مادية أو معنوية فقط، كالمذكرات الشخصية أو مسودات بعض المؤلفات الموسيقية أو الأدبية المهجورة... إلخ.

كما أن المنقول يجب أن يكون قابلا للحيازة[171] كالنقود والعروض والوثائق والصور، والعبرة بالقابلية للحيازة فقط، وليس لمشروعية هذه الحيازة بحيث يرى الفقه أن الذي يؤمن على سلاح غير مرخص بحمله، أو مخدر، ويقوم بتبديده يعتبر خائنا للأمانة[172].

الثالثة : حتى يكون مختلس المنقول أو مبدده خائنا للأمانة يجب أن يكون قد تسلم هذا المنقول تسلما نقل إليه الحيازة المؤقتة عليه، كحيازة من تسلم الشيء من أجل إصلاحه ورده لصاحبه، أو حيازة الدلال الذي تسلم المنقول من أجل طرحه أو إدخاله لعملية المزاد العلني، وهذا التسليم - وكما هو واضح - مشروط فيه بأن يكون برضاء مالك المنقول أو حائزه (مسلمه) على اعتبار أن المقصود به جعل المتسلم أمينا على ما تسلمه (جعل يده على المنقول يد أمين).

لكن ينبغي التنبيه إلى اختلاف موقف المشرع المغربي عن مواقف كل من المشرعين المصري[173] أو الفرنسي[174] في خصوص طبيعة العلاقة التي يجب أن تربط المسلم بالمتسلم، فهذين القانونين المقارنين لا يعتبران المتسلم الذي يبدد أو يختلس ما تسلمه خائنا للأمانة إلا إذا كان يرتبط بالمسلم الذي نقل إليه الحيازة

---

(170) أما العقارات بطبيعتها فلا تصلح لأن تكون محلا لهذه الجريمة اللهم إلا إذا أمكن إنتزاع بعض أجزائها، كأبواب الدار أو النوافذ أو صنابير المياه... إلخ التي يبددها المؤجر للبيت، لكن العقارات بالتخصيص تصلح محلا للجريمة لأنها منقولات بطبيعتها.

(171) أما المنقولات غير القابلة لنقل حيازتها لا ماديا ولا معنويا ولا رمزيا فلا يتصور إستئمان شخص عليها.

(172) محمود مصطفى ص 601 مذكور في أبي الفتوح م س ص 238، وهذا التقرير وإن كان يوحي به الفصل 758 ق ل ع بالنسبة للوديعة الإختيارية، فإننا مع ذلك نلاحظ بأن الأمين في المثالين أعلاه قد يرتكب جريمة الفصل 571 ق ج.

(173) راجع المادة 341 عقوبات مصري.

(174) راجع الادة 408 عقوبات فرنسي.

الناقصة للمنقول بعقد الوديعة أو العارية أو الإيجار أو الوكالة أو الإستصناع (بأجر أو بدونه) أو الرهن، أما إذا لم يكن المسلم والمتسلم مرتبطين بأحد العقود الستة السابقة فإن خيانة الأمانة غير متصورة إذ ذاك، حتى ولو اختلس أو بدد المتسلم ما تسلمه من الغير، أما المشرع المغربي وكما هو معلوم فلم يقصر قيام الجريمة على ما إذا كانت واقعة التسليم للمنقول قد تمت بأحد العقود الستة التي عينها المشرع الفرنسي أو المصري، وإنما ربط قيامها بتسليم المنقول إلى المتسلم شريطة أن لا تخول هذا الأخير إلا حيازة مؤقتة على ذات المنقول بحيث يكون واجبا عليه في كل حال إما رده وإما استعماله أو استخدامه في غرض معين لا يجوز له التحول عنه إلى غيره بدون إذن وموافقة صاحبه، وسواء تمت واقعة التسليم بناء على عقد، كما هو عليه الأمر في القوانين المقارنة التي أشرنا إليها سابقا ـ وهذا هو الغالب في العمل ـ أم كانت بعقود أخرى غير ما سبق، مسماة أو غير مسماة، أو كانت بناء على مجرد واقعة مجبرة كما في الوديعة الإضرارية[175]، أو كان سببها القانون كما في تسلم النائب الشرعي لمنقولات عائدة لمن ينوب عنه حيث يكون اختلاس المتسلم أو تبديده لما يقع تحت يده في الحالتين الأخيرتين، خيانة أمانة، طبقا للقانون المغربي رغم أن المسلم لم يبرم بإرادته لأي عقد من العقود مع الذي تسلم منه المنقول.

وبناء على الخصوصية السابقة يمكن القول بأنه بالنسبة لخيانة الأمانة في القانون المغربي لا نكون بحاجة إلى تخصيص بحث «للمسائل الأولية» التي دأب عليها فقهاء القانون الجنائي سواء في مصر أو فرنسا عند دراستهم لخيانة الأمانة حيث يعمدون إلى البحث في تكييف الوقائع المختلفة للتأكد مما إذا كانت تكون عقدا من عقود الأمانة الستة لتتحقق الجريمة المقصودة، أم لا تكون عقدا من تلك العقود، فتتخلف بالتالي ولا تتحقق هذه الجريمة، ويترتب كذلك عن عدم الحاجة إلى البحث في تكييف الوقائع كما، سبق نتيجة أخرى وهي أنه إذا كانت حجية الحكم الجنائي الصادر في جريمة خيانة الأمانة في كل من فرنسا أو مصر تقيد القاضي المدني وتمنعه في حالة الإدانة من القول بعدم وجود أية رابطة عقدية

---

(175) الوديعة الإضطرارية هي التي تجبر عليها حادثة كحريق أو غرق أو أي حدث آخر غير متوقع أو نجم عن قوة قاهرة (من الفصل 789 ظ ل ع).

تجمع بين المتسلم ـ الخائن للأمانة ـ والمسلم للمنقول[176]، فإن الأمر يختلف تماما في القانون المغربي الذي تقوم في ضوئه خيانة الأمانة بدون تحديد مسبق وحصري لنوع هذه الرابطة من طرف المشرع، وبذلك فإن القضاء المدني المغربي له حرية تكييف واسعة بالنسبة للواقعة التي أدت إلى تسليم المنقول للمتسلم وكل ما عليه فقط هو أن يحترم البيان الذي قام عليه الحكم الجنائي والذي لابد أن يقوم على كون الحيازة المؤقتة[177] للمنقول قد انتقلت إلى المتسلم على أساس أن يرد هذا المنقول أو يستعمله أو يستخدمه في غرض معين وسواء كان تكييفه للواقعة من الوجهة المدنية قد أبقى على اعتبار العقد من ضمن عقود الأمانة الستة، أم غيره إلى عقد آخر مسمى أو غير مسمى، أو أية واقعة أخرى لا يمكن تكييفها تكييفا يدخلها في عداد التصرفات العقدية[178].

ب ـ إختلاس أو تبديد المنقول من قبل المتسلم :

لا يكفي لقيام الركن المادي في خيانة الأمانة، أن يقع تسليم منقول من مالكه أو حائزه إلى آخر، وإجراء أي تصرف من التصرفات المادية أو القانونية عليه من قبل المتسلم للقول بتحقق خيانة الأمانة، وإنما ينبغي أن يقوم المؤتمن إما بإختلاس[179] «Détournement» أو تبديد[180] «Dissipation» هذا المنقول فما المقصود بهاتين الواقعتين ؟

---

(176) ولو أن للقضاء المدني طبعا أن يتصرف في بعض الحدود فيرى أن التكييف الذي قالت به المحكمة الجزائية للتصرف والذي بمقتضاه اعتبرته إيجارا هو في حقيقته وديعة أو عارية أو استصناع أو رهن أو وكالة، ولكن دون أن يعتبره بيعا، لأنه إن قال بهذا التكييف الأخير، سيفقد الحكم الجنائي أحد البيانات الضرورية اللازمة لقيامه.

(177) وجدير بالتنويه إلى أن الحيازة المؤقتة للمنقول هي غير الحيازة العرضية، أو المادية له، فمثلا المودع عنده لمنقول يكون حائزا لهذا الأخير حيازة مؤقتة (ناقصة لأنه ليس هو المالك الذي يحوز المنقول الحيازة الكاملة) بحيث إذا هو عمد إلى إختلاس المنقول أو تبديده يرتكب الجريمة محل الدراسة، أما الشخص الذي يطلب مناولته لمشروب في مقهى من المقاهي، ويسلم إليه بناء على طلبه بعض المنقولات اللازمة لتناول هذا المشروب كالكوب أو الصينية أو الملعقة مثلا فهو يحوزها حيازة عارضة فقط وليس حيازة ناقصة أو مؤقتة ولذلك فإن هو عمد إلى إختلاسها يكون مرتكبا للسرقة.

(178) كما في الوديعة الإضطرارية، أو النيابة القانونية عن الغير المحجور عليه والمفلس.

(179) ـ (180) المشرع المغربي أشار إلى حالة الإختلاس أو التبديد الذي يقوم به المؤتمن على المنقول دون أن يتعرض لحالة استعمال المنقول فقط من طرف الأمين، والفقه المغربي (الخمليشي م س ص 430) يرى بأن هذا الإستعمال إذا أدى إلى الإضرار بالشيء فإن الجريمة تتحقق أيضا على=

1 - الإختلاس : مفهوم الإختلاس في خيانة الأمانة يتحقق بأي نشاط إرادي يقوم به متسلم المنقول يستهدف به تحويل الحيازة الناقصة التي له على هذا الأخير إلى حيازة كاملة، وهذا يعني في العمل، توجيه إرادته إلى تملك المنقول ملكية خالصة له تخوله كل سلطات المالك عليه خروجا على النطاق المحدد لهذه السلطات في العقود أو الوقائع التي مكنته من الحيازة الناقصة على ذات المنقول المؤتمن عليه من جانبه.

ويجدر التنبيه إلى أن الإختلاس الذي يتحقق بكل نشاط يقوم به الأمين صاحب الحيازة الناقصة لجعل هذه الحيازة كاملة له، لا علاقة لها بخروج المنقول من حيازته المادية أو الفعلية، ذلك أنه قد يبقى الشيء الذي اختلسه تحت يده ومع ذلك يعتبر خائنا للأمانة إن هو قصد تملكه وهذا ما يوضحه حكم محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه بأن «جريمة خيانة الأمانة تتحقق بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي أؤتمن عليه مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالك، ولا يشترط لتحققها خروج المال بالفعل من حيازة الأمين بناء على التصرف الذي أوقعه، فأمين المخزن في بنك التسليف الزراعي وخفيره إذا باعا شيئا من الأرز المودع بالمخزن لحساب وزارة الزراعة إلى شخص وتسلما منه الثمن، وأحضرا عربة لنقله وضبط الأرز قبل إتمام نقله من المخزن، فإن جريمة خيانة الأمانة تكون متحققة بالنسبة إليهما[181]».

= اعتبار أن وقوع إضرار واضح بالمنقول المستعمل سيعتبر إذ ذاك تبديدا له، أما إذا لم يلحق هذا الإستعمال أي ضرر به فلا يمكن إدخال الإستعمال الذي يقوم به المؤتمن على المنقول تحت نطاق التبديد.

وجدير بالإشارة إلى أن بعض التشريعات المقارنة قد اعتبرت صراحة واقعة استعمال المنقول لمصلحة الأمين ولأغراضه الخاصة عنصرا مكونا للركن المادي في الجريمة - إلى جانب الإختلاس والتبديد طبعا - كما يتبين ذلك من المادة 453 من قانون العقوبات العراقي التي ارتأينا إيراد نصها للمقارنة بينها وبين المادة 547 ق ج حيث تنص على أن :

«كل من أؤتمن على مال منقول مملوك للغير، أو عهد به إليه بأية كيفية كانت، أو سلم له لأي غرض كان فاستعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدته، أو لفائدة شخص آخر، أو تصرف فيه بسوء قصد، خلافا للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من أجله حسب ما هو مقرر قانونا أو حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة ممن سلمه إياه أو عهد به إليه...».

(181) حكم 19 فبراير 1945 مجموعة القواعد القانونية ج 1 ص 551 القاعدة رقم 3.

1 - التبديد : إذا كان العقاب على اختلاس المنقول يجد مبرره في كون فعل الإختلاس يقصد به مؤتيه عادة الإستفادة من المنقول الذي قام بالإستيلاء عليه، باستعماله، أو بيعه، أو تفويته بمقابل أو بدونه...، فإن المشرع كما يظهر عندما عاقب كذلك على تبديد المنقول لم يأخذ بعين الإعتبار في هذه الصورة من صور الإعتداء على الأموال الحالة التي يستفيد ماديا فيها الجاني من فعله، كما في حالة إتلافه للمنقول أو إحراقه له وعموما إهلاكه لأي سبب من الأسباب[182].

وبعد تعريفنا لكل من الإختلاس والتبديد في خيانة الأمانة يجدر بنا أن نشير إلى ملاحظتين :

الأولى : وهي أن الإختلاس أو التبديد، باعتبارهما يشكلان عنصرا من عناصر الركن المادي في خيانة الأمانة، يلزم أن يقعا - مبدئيا - على منقولات مملوكة للغير لأنه في هذه الحالة فقط يتصور أن يستأمن صاحب المنقول غيره عليه، فينقل له الحيازة الناقصة عليه، أما إن كان هو المالك له - ولو كان يجهل ذلك كما في حالة رجوع المنقول الذي يحوزه حيازة ناقصة إلى رقبته أو ملكه بسبب من أسباب كسب الملكية يجهل وجوده - فلا يتصور قانونيا أن يختلس المالك شيئا يملكه، وإذا كان منطقيا تصور تبديده لما يملك وارد، فإن هذا التبديد لن يكون سببا لمساءلته جنائيا عن خيانة الأمانة لأنه لا يحوز لأحد، إلا إذا وجد نص خاص على المعاقبة كالفصل 524 ق ج الذي يعاقب بالحبس والغرامة المحجوز عليه، الذي يتلف أو يبدد عمدا الأشياء المحجوزة المملوكة له التي سلمت له أو لغيره لحراستها، وكالفصل 525 ق ج الذي يعاقب بالحبس والغرامة الذي يبدد أو يتلف عمدا شيئا مملوكا له رهنه في دين عليه أو على غيره.

الثانية : إن وقت اقتراف خيانة الأمانة يتحدد بالوقت الذي يختلس فيه الأمين الشيء أو يبدده[183]، وإذا كان من اليسير معرفة الوقت الذي بدد فيه الأمين

---

(182) يلاحظ أن بعض الفقه يعتبر بأن التبديد يتحقق بكل تصرف يخرج به الأمين الشيء من حيازته ويتصرف فيه تصرف المالك له، ببيعه أو رهنه إلى غير ذلك. (أبو الفتوح م س ص 235 وعبد الوهاب حومد ص 336) والبعض الآخر فالمقصود عنده بالإختلاس أو التبديد هو أن يقوم الأمين باغتيال المنقول المؤتمن عليه والعائدة ملكيته للغير، وذلك بأن يتملكه ويستفيد منه تبعا لذلك، برهنه أو بيعه أو إيجاره، وإما بإتلاف ذات المنقول، وكل ذلك إضرارا بمالكه أو حائزه الشرعيين (في هذا المعنى أحمد الخمليشي م س ص 431).

(183) لأنه في هذا الوقت يغير الأمين نيته من كونه مجرد حائز حيازة مؤقتة للمنقول إلى حائز له حيازة كاملة.

المنقول كمعاينة تمزيقه له أو كسره أو إحراقه... إلخ من طرف شهود عيان، فإن وقت اختلاسه له يصعب تحديده بسبب كونه أمر نفسي يتعلق بتوجيه إرادة الجاني إلى تغيير حيازته المؤقتة على المنقول إلى حيازة كاملة، ولا يخرج إلى العالم الخارجي في صورة واقعة محددة تدل عليه مباشرة يمكن معاينتها بالشهود مثلا، وإن كان يمكن الإستعانة بالقرائن في هذا الصدد، ونحو ذلك إعتبار لحظة جحود الأمين للوديعة هي وقت اختلاسه لها ـ وبالتالي وقت ارتكابه الجريمة ـ إذا وقع التمكن من إثبات تسلمه لهذه الوديعة سابقا، وبقائها في حوزته بدون سبب يبرره، كما يعتبر كذلك وقتا للإختلاس الوقت الذي يقوم فيه الأمين بالتصرف في شيء منقول موضوع لديه على سبيل الأمانة بالبيع أو الرهن أو المعاوضة... إلخ[184].

وبناء على ما سبق، وعلى اعتبار أن خيانة الأمانة جريمة فورية، فإن تقادمها يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها الجرائم الوقتية عند حساب تقادمها والذي يبتدئ من اليوم الموالي للإختلاس أو التبديد (أي من يوم اقتراف ركنها المادي) الذي يقوم به الجاني على المنقول المؤتمن عليه من طرفه[185]، وفي هذا إجحاف بحقوق المجني عليه بلا خلاف[186]، ذلك أن الجاني سوف يستغل حتما جهل المجني عليه بتاريخ اختلاسه أو تبديده للمنقول، حتى إذا مرت فترة التقادم،

---

(184) ما لم يمكن إثبات أن للإختلاس وقتا آخر سابقا عن التصرف، سواء من طرف الجاني أو من طرف المجني عليه، وفي هذا يقول الدكتور حومد «بما أن الأمين المتهم يعرف وحده وقت التبديد، وأن صاحب الشأن لا يعرفه، لذلك فإن تاريخ المطالبة يعتبر مبدئيا وبصفة مؤقتة تاريخا للتبديد، وذلك إلى أن يثبت الجاني وقوع التبديد قبل هذا التاريخ، أو يكتشف القاضي حقيقة هذا التاريخ من وقائع الدعوى، وعندها يبدأ حساب التقادم من ذلك اليوم» (د. حومد م س 345 - 346).

(185) وهذا هو موقف المجلس الأعلى عندنا الذي جاء في أحد قراراته بأنه «لا يرتكز على أساس قانوني الحكم الذي رد دفع المتهم بتقادم جريمة اختلاس محجوز، مكتفيا في هذا الرد بالإعتماد على تاريخ تحرير المحضر بعدم إحضار المحجوز لبدء سريان التقادم، مع أن التقادم يبدأ سريانه من تاريخ الإختلاس» (قرار عدد 961 صادر في 7 دجنبر 1961 مجموعة أحكام المجلس الأعلى الغرفة الجنائية المجلد 3 ص 39).

(186) يراجع الدكتور أحمد الخمليشي م س ص 445، الذي يدعو بحق أمام هذا الفراغ التشريعي إلى تدخل المشرع للتنصيص على الكيفية التي يتحدد بها بدء سريان أجل التقادم في خيانة الأمانة بكيفية مخالفة للمبدأ الذي يطبق في احتساب آجال التقادم في الجرائم الوقتية بكيفية عامة.

ورفع الضحية الأمر للقضاء[187] فوجئ بانصرام فترة التقادم فتضيع عليه حقوقه[188].

ثالثا : الإختلاس أو التبديد الذي يصدر من الأمين لا يشترط فيه أن يكون منصبا على كل المنقولات المؤتمن عليها، وإنما الجريمة تتحقق إذا قام الأمين باختلاس أو تبديد المنقول أو المنقولات جزئيا، ولذلك فالذي يؤتمن على مجموعة سندات، أو أسهم، بعضها إسمي والبعض الآخر لحامله، ويختلس فقط السندات التي لحاملها دون الإسمية التي يردها لصاحبها، أو يقوم بتبديد الإسمية (تمزيقها أو إحراقها) دون السندات لحاملها التي يرجعها لمالكها، يكون خائنا للأمانة في الحالتين، ونحو ذلك أيضا الشخص الذي يؤتمن على مجموعة كتب، فيبيع بعضها، ويحتفظ ببعضها لنفسه، وما تبقى يرده للذي استأمنه عنها حيث يعتبر خائنا للأمانة رغم أنه لم يختلس ولم يبدد كل المنقولات التي استؤمن عليها...

ج ـ تحقق الضرر بسبب الإختلاس أو التبديد :

إذا كان المشرع قد أقرن بين واقعتي الإضرار بالمالك وإتيان الإختلاس أو التبديد في خيانة الأمانة عندما عاقب في الفصل 547 ق ج كل «من إختلس أو بدد بسوء نية إضرارا بالمالك أو واضع اليد أو الحائز...» فإن تساؤلا يطرح مع ذلك

---

(187) ذلك أن المجني عليه وحده هو الذي يثير المتابعة إما بالإستدعاء المباشر، وإما بتقديم الشكوى إلى النيابة العامة التي تقوم بعد ذلك بتحريك المتابعة، أما إذا لم يتخذ المجني عليه (المتضرر) المبادرة فإن النيابة العامة لا تثير المتابعة أبدا تلقائيا، لأسباب عملية أهمها أنها لا تملك وسيلة تستعلم بها عما إذا كانت الأموال التي يتصرف فيها الناس مملوكة لهم ملكية خالصة أم أنهم يحوزونها حيازة مؤقتة، وحتى إذا عرفت ذلك فإنها في الحالة الأخيرة لا تستطيع أن تعرف حدود العلاقة التي تربط بين المالك لرقبة المال والحائز له حيازة ناقصة، فلا يمكنها والحالة هذه أن تجازف بإثارة المتابعة.

(188) ولذلك فإن موقف محكمة النقض الفرنسية القاضي بأن التقادم لا يبدأ إلا منذ الوقت الذي يكتشف فيه الضحية خيانة الأمانة وليس من وقت ارتكابها، أضمن لحقوق المجني عليه، ولو أنه يحتاج إلى تأسيس من الناحية القانونية، بسبب أن التقادم في الجرائم الفورية يبتدئ من وقت ارتكاب ركنها المادي وليس من وقت علم الضحية بارتكاب هذا الركن المادي (نشير إلى أن حكم محكمة النقض الفرنسية صدر في 4 يناير 1955 ونقلنا مضمنه عن الدكتور حومد م س ص 344 الذي يشير إلى أنه منشور في جازيت القصر 1955 - 1 - 352).

حول ما إذا كان الضرر يشكل فعلا عنصرا مستقلا في الركن المادي لهذه الجريمة إلى جانب الإختلاس والتبديد، أم أن ثبوت الركن المادي للجريمة (المتمثل في الإختلاس أو التبديد) يغني عن إثبات الضرر[189] بكيفية مستقلة ؟

لا جدال على أن خيانة الأمانة تقوم إذا تحقق أي ضرر مادي[190] أو معنوي[191] نتيجة للإختلاس أو التبديد، ولكن الإشكال يطرح عندما لا يترتب عن الإختلاس أو التبديد أي ضرر، ففي هذه الصورة هل يصح التقرير آليا بأن خيانة الأمانة لا تقوم أم أن الأمر ليس كذلك ؟

الحقيقة أن الجواب على التساؤل السابق يرتبط بنوعية الضرر محل البحث، وعليه فإذا كان المقصود به الضرر «المحقق» أو «الحاصل فعليا» للمجني عليه من فعل الجاني، فلابد من القول باشتراط عنصر الضرر[*]، كعنصر مستقل في خيانة الأمانة إلى جانب عنصر الإختلاس أو التبديد.

لكن الأمر يختلف تماما إذا كان المقصود بالضرر هو «الذي حصل فعليا» وكذلك «الممكن حصوله» أي «الضرر المحتمل» حيث لا يتصور والحالة هذه

---

(189) «إن جرائم التزوير والنصب وخيانة الأمانة لا تتم عناصرها إلا بحدوث الضرر» (قرار المجلس الأعلى عدد 745 في 19 مايو 1977 مجلة القضاء والقانون عدد 129 ص 191).
– «يكون قرار المحكمة ناقص التعليل يوازي انعدامه لما اكتفت من أجل إدانة الطاعن بخيانة الأمانة بأنه حول مبالغ مالية من أموال الشركة إلى حسابه الخاص ولم يعط الحساب عنها دون أن تبرز الخسارة التي لحقت بالشركة من جراء هذا التحويل بل أكدت أنها لا تستطيع أن تحدد ما أنفقه الطاعن على إصلاح الباخرة وأمرت بإجراء خبرة حسابية في هذا الشأن وبادرت في نفس الوقت إلى إدانته من أجل هذه الجريمة قبل معرفة ما ستؤول إليه هذه المحاسبة...» (قرار المجلس الأعلى رقم 2909 في 28 مارس 1985 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39 ص 237).

(190) كأن يتلف الأمين ورقة تتضمن إثباتا لعقد من العقود.

(191) كإحراق الأمين لمذكرة من المذكرات أو لرسائل يود صاحبها الإحتفاظ بها للذكرى، كانت أودعت عند هذا الأمين.

(*) بحيث، إذا هو انتفى لم تقم الجريمة أبدا، ونحو ذلك إيداع عدد من السندات لحاملها عند شخص لوقت معلوم، فإذا بهذا الأخير يقوم بتفويتها لآخر، إلا أنه وقبل حلول وقت ردها لصاحبها يشتري سندات مماثلة (لحاملها) للتي بددها من البورصة لكي يقدمها لصاحبها، ففي هذه الصورة، وكما هو واضح، لم يترتب عن فعل التبديد (أو الإختلاس) أي ضرر فعلي لمالك السندات (المنقول).

إرتكاب الأمين للإختلاس أو التبديد دون تحقق ضرر إحتمالي لصاحب المنقولات[192]، وبذلك يكون إنجاز الإختلاس أو التبديد دالا بذاته على حصول الضرر دون اشتراطه كعنصر مستقل إلى جانب العنصر المادي (الإختلاس أو التبديد) للجريمة[193].

وبالنسبة للقانون المغربي نعتقد بأن اختلاس الأمين أو تبديده للمنقول المؤتمن عليه «لا يقع إضرارا بالمالك أو الحائز أو واضع اليد» إلا إذا لحق المجني عليه ضرر فعلي من تصرف الأمين، أما الضرر المحتمل فلا نرى كفايته للعقاب عن هذه الجريمة لسببين :

الأول : هو أن الضرر المحتمل متصور في كافة حالات الإختلاس أو التبديد، حتى ولو لم يلحق المالك للمنقول أي ضرر فعلي، فيكون والحالة هذه عقاب مختلسين أو مبددين أحدهما ترتب عن فعله ضرر فعلي، والآخر مجرد ضرر محتمل بعقوبة خيانة الأمانة فيه مجافاة للعدالة والإنصاف.

الثاني : المشرع في الفقرة الثانية من الفصل 547 ق ج، خفف عقاب هذه الجريمة عندما يكون «الضرر الناجم عن الجريمة قليل القيمة» وهذا يدل على أن

---

(192) وهذا ما يستنتج من أحكام القضاء المقارن (إلق نظرة على الهامش 196 للمقارنة مع موقف المجلس الأعلى).
– «لا يشترط في جريمة خيانة الأمانة أن يلحق المجني عليه ضرر بالفعل، بل يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع، فإذا وقع الإختلاس ثم حصل المجني عليه على ماله عن طريق المتهم أو غيره فإن العقاب يكون واجبا» (حكم 26 أكتوبر 1942 مج القواعد ج 1 ص 556 قاعدة 41 أورده د. أبو الفتوح م س ص 237).
– «يرتكب تبديدا العامل بشركة الألبان الذي يضيف إلى اللبن كمية من الماء ويحتفظ لنفسه بثمن الكمية الزائدة لأن الشركة وإن لم يصبها ضرر مادي فإنها بهذا الغش معرضة لفقد ثقة زبنائها، وفي هذا ما يكفي للقول بتوافر ركن الضرر» (حكم لمحكمة النقض الفرنسية نقله أبو الفتوح م س ص 237 عن د. حسن صادق المرصفاوي، جرائم المال ص 322، وكذلك عن د. محمود مصطفى ص 600).

(193) ويقول الدكتور الخمليشي م س ص 437 : «والخلاصة أن الفقه في تعليقاته والقضاء في أحكامه يعترفان بأن الضرر الإحتمالي كاف لقيام خيانة الأمانة، وفي نفس الوقت يقولان إن الضرر عنصر مستقل ويتعين إثباته بهذه الصفة ولا يغني عن ذلك إثبات واقعة الإختلاس أو التبديد، وهذا ما لا يبدو سليما، لأن إحتمال الضرر واقعة لا يمكن فصلها عن واقعة الإختلاس أو التبديد، وفي جميع الجرائم التي يكون الضرر فيها مستخلصا من الفعل المادي بحكم التلازم الذي بينهما لا يعتبر الضرر فيها عنصرا مستقلا وإنما يندمج في العنصر المادي».

المشرع أناط قيام الجريمة ذاتها بتحقق ضرر فعلي، لأن هذا الأخير هو الذي يمكن تقييمه دون الضرر الإحتمالي الذي لا يمكن قياس مدى أهميته أو تفاهته مادام قيامه ذاته رهين - في أغلب الأحوال - باختلاس الأمين للمنقول أو تبديده إياه وليس بحصول أي ضرر قابل للتقويم بالفعل يكون لحق المالك أو الحائز أو واضع اليد.

والخلاصة التي نصل إليها هي أن الضرر عنصر مستقل في خيانة الأمانة في القانون المغربي ويلزم إثباته إلى جانب إثبات الإختلاس أو التبديد[194].

المطلب الثاني

الركن المعنوي للجريمة

خيانة الأمانة من الجرائم العمدية، لأن المشرع عاقب على إتيان ركنها المادي (الإختلاس أو التبديد) بسوء نية[195]، والقصد الجنائي فيها يتحقق بتوافر عنصري القصد الجنائي وهما :

---

(194) وهو نفس موقف المجلس الأعلى (إطلع على الهامش 196).

– لاحظ أن الدكتور حومد لا يرى عقاب المختلس أو المبدد إلا إذا ألحق فعله ضررا فعليا بالمجني عليه، أما إذا لم يلحق بالمجني عليه أي ضرر، فالفاعل لا يعاقب، ونتبين ذلك من قوله :

«... وإذا كلفه يقبض مبلغ من المال فبدده، ثم يتبين أنه دائن لهذا الموكل بما يعادل المال الذي قبضه لحسابه، ففي هذه الحالات كلها لا يوجد ضرر للمالك أو الحائز فهل يعاقب الفاعل ؟ بالنسبة للقانون المغربي يجب ألا يعاقب لأنه اشترط وجود الضرر، ولكن الاجتهادين المصري والفرنسي يتوسعان في مفهوم الضرر كثيرا، ويقولان بأن الضرر المحتمل يكفي، وهذا التوسع يلغي عمليا ركن الضرر» (م س ص 340).

(195) – «إن عنصر سوء النية في جريمة خيانة الأمانة مفترض إلى أن يثبت العكس» (قرار للمجلس الأعلى أورده الدكتور الخمليشي م.س ص 443).

– «لا يكون معللا تعليلا كافيا وبالتالي يتعرض للنقض الحكم الذي وقد ثبت لديه إتلاف المتهم لثمن بيع ماشية لم يورد ما يبرز تحلل هذا الأخير من رده للمشتكي الجزء من الربح المتفق عليه طبقا للعقد الرابط بينهما والذي اقتصر على التصريح بانعدام سوء النية لدى المتهم دون الإثبات بما يسند ذلك» (قرار المجلس الأعلى في 24 أكتوبر 1968 مج ق م ع في المادة الجنائية ص 104).

أولا : علم المبدد أو المختلس بأن حيازته للمنقول الذي بين يديه هي حيازة ناقصة (على سبيل الأمانة...) وبأن ملكيته عائدة للغير، بحيث لا يجوز له والحالة هذه ممارسة أي عمل مادي أو قانوني عليه بدون رضاء صاحبه - مبدئيا - أما إن كان الفاعل يعتقد عن غلط - أو جهل - بأن المنقول مملوك له، كأن توهم بأن صاحبه قد وهبه له مثلا أو أباح له التصرف فيه، أو أنه عائد إليه بالإرث، أو إعتقد بأنه من جملة المنقولات العائدة للتركة في حين كان هذا المنقول وديعة عند الهالك... في هذه الحالات وما شابهها كثير، ينتفي علم الفاعل بحقيقة الواقعة الإجرامية - التي هي تبديد أو إختلاس المنقول المستأمن عليه والعائد للغير - من الناحية الواقعية.

ثانيا : إتجاه الإرادة إلى تنفيذ الواقعة الإجرامية التي هي تبديد أو إختلاس منقول عائد للغير، وهذا يؤدي إلى القول بأن إكراه الحائز للمنقول حيازة ناقصة على تبديده (بإحراقه أو تمزيقه أو بيعه مثلا)، يفقد الركن المعنوي (القصد الجنائي) عنصري الإرادة، وحرية الإختيار[196].

وعلى العموم فإن القصد الجنائي في خيانة الأمانة يتحقق كلما قام شخص بتبديد أو إختلاس منقولات موضوعة بين يديه على سبيل الأمانة أو سلمت إليه من أجل إستعمالها - أو إستخدامها - لغرض معين عن علم واختيار، فإذا تحقق هذان العنصران قام القصد الجنائي عند الفاعل وإذا انتفى أحدهما أو كليهما تخلفت الجريمة بسبب غياب القصد الجنائي العام عنده، ولا حاجة لاشتراط توفر قصد خاص لدى هذا الأخير والذي يرى بعض الفقه[197] وأقضية القضاء[198] ضرورة

(196) ونحو ذلك إكراه شخص على تمزيق وثيقة تحت تهديد إطلاق الرصاص عليه إن لم يفعل، أو الخوف من هلاك بضاعة لا تتحمل الحرارة التي ابتدأت بالتصاعد حيث يقوم الأمين ببيعها أو استبدالها بأخرى أو يتصرف فيها بأي تصرف آخر.

(197) الدكتور عبد الوهاب حومد م س ص 342، وأبو الفتوح م س ص 236.

(198) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية «بأن القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق بمجرد تصرف المتهم في الشيء المسلم إليه أو خلطه بماله، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه، فإذا كانت المحكمة لم تستظهر هذا الركن الأساسي في حكمها، فإن الحكم يكون قاصرا» (حكم 18 دجنبر 1950 مجموعة القواعد القانونية ج 1 ص 557) يراجع كذلك قرارها الصادر في 16 أبريل 1951 المجموعة السابقة ص 557 قاعدة 49. وقرار 11 أكتوبر 1950 في نفس المجموعة ص 559 قاعدة رقم 65.

توافره ويعبرون عنه «بنية تملك المبدد أو المختلس للمنقول»، حيث البرهنة على عدم جدوى إشتراطه لا تحتاج إلى كبير عناء إذ أن خيانة الأمانة تتحقق بلا خلاف عند تمزيق سند أو إتلافه أو إحراقه من طرف الأمين عليه حيث يتضح بأن التبديد في مثل هذه الصورة، لا يقصد به إضافة أي شيء إلى ملكية المبدد[199].

هذا وطبقا للقواعد العامة فإن النيابة العامة ملزمة بإثبات كل عناصر خيانة الأمانة ومن جملتها القصد الجنائي فيها بعنصريه العلم والإرادة.

إلا أنه وكما هو معلوم فإن مكونات القصد الجنائي على الخصوص هي عناصر غير مادية، أي نفسية، ترجع لذهن الجاني ودواخله، وبذلك فهو إن لم يعترف بكونه يحيط بالواقعة الإجرامية إحاطة تامة، وبأنه زيادة على هذه الإحاطة أو العلم قام بتنفيذ ماديات الجريمة بإرادته الحرة، فلا سبيل والحالة هذه إلى إثبات العمد عنده بكيفية مباشرة، ولذلك فإن النيابة العامة غالبا ما تعتمد على الإثبات غير المباشر لهذا العنصر بالتجائها إلى القرائن الدالة عليه في غالبية الحالات، وهذه القرائن تتأسس على أن مجرد إتيان الفاعل للإختلاس أو التبديد لمنقول، وضع لديه على سبيل الأمانة أو بقصد استعماله ورده مثلا، يفيد توافر القصد الجنائي (سوء النية) لديه على اعتبار أن المفروض في الشخص أن لا يأتي أي نشاط إلا إذا كان ذلك بإرادته الحرة وبعد إدراك منه لماهية هذا النشاط[200]، لكن يبقى له إن هو أراد نفي هذه القرينة إثبات العكس بجميع الطرق.

---

(199) يراجع في هذا الرأي أستاذنا الدكتور أحمد الخمليشي م س ص 439.

(200) جاء في قرار للمجلس الأعلى «بأن الإعتراف بحيازة المال على وجه الأمانة وعدم الإدلاء بأصول التواصيل (الفعل المادي) يثبت به سوء النية» (قرار غير منشور أورده الدكتور الخمليشي في المرجع السابق ص 443 هامش 139).

وفي قرار آخر اعتبر المجلس الأعلى بأن عنصر سوء النية (القصد الجنائي) في خيانة الأمانة مفترض إلى أن يثبت العكس (قرار عدد 1657 بتاريخ ٢١ نوفمبر 1974 قضية عدد 40478 أورده الدكتور الخمليشي م س ص 442 هامش 137) وقد تصدى أستاذنا في مرجعه السابق (ص 442 - 443) لاستعمال المجلس الأعلى لمصطلح «إفتراض القصد الجنائي» (سوء النية) بسبب ما يتضمنه من عدم الدقة، على اعتبار أن القصد الجنائي في كل الجرائم التي يقال بأن القصد الجنائي فيها مفترض - كجريمة إصدار شيك بدون رصيد - يلزم إثباته، وكل ما في الأمر أن الإستفادة من نظام القرائن يسمح بالقول بأن ثبوت الركن المادي في هذه الجرائم بكيفية مباشرة يؤدي إلى ثبوت القصد الجنائي (الركن المعنوي) فيها بكيفية غير مباشرة، كما يرى بأن القول بافتراض بعض الوقائع في الميدان الجنائي يؤدي إلى الإعتداء على حرمة قاعدة شرعية التجريم والعقاب... إلخ.
=

المبحث الثاني

عقاب خيانة الأمانة

عقاب الجريمة في صورتها العادية :

من خلال الفصل 547 ق ج يتبين أن المشرع قد عاقب خيانة الأمانة في صورتها البسيطة (أو العادية)، بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 200 إلى 2000 درهم وإلى جانب العقوبة الأصلية السابقة نجد المشرع أجاز في الفصل 555 ق ج للمحكمة الحكم على الفاعل بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 ق ج، وبالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر[201].

بناء على ما سبق تكون خيانة الأمانة جنحة من الجنح يجوز معها للقاضي الحكم بوقف تنفيذ العقوبة فيها[202]، وفي هذه الخصوصية يظهر ضعف الزجر المقرر قانونا لهذه الجريمة.

= ويبدو لنا بأن اللجوء إلى نظام القرائن في إثبات بعض الوقائع، سواء في النطاق الجنائي أو المدني، يسمح بالقول بأن هذه الوقائع مفترضة بقرينة من القرائن، ولا غضاضة في هذا مادام هذا الإفتراض بسيطا يقبل إثبات العكس، ذلك أن الإثبات بالقرائن ـ كما هو معلوم ـ ينطلق من واقعة معلومة، لإثبات واقعة مجهولة فيكون الإعتماد على ما هو ثابت معلوم، لإثبات ما هو مجهول غير معلوم مجرد افتراض قد يصادف الصواب وقد يكون خاطئا، ولا نعتقد بأن في هذا البناء ما يخالف مبدأ شرعية الجرائم وعقوباتها، إذ ما الفرق بين أن نقول بأن ثبوت الركن المادي في خيانة الأمانة يشكل قرينة على ثبوت القصد الجنائي لدى الجاني الذي له حق القيام بإثبات عكس ما تفيده هذه القرينة، وبين القول بأن القصد الجنائي في هذه الجريمة مفترض ثبوته بمجرد ثبوت الإختلاس أو التبديد، إفتراضا بسيطا قابلا لإثبات العكس.

وعلى كل فالفقه متفق على أن ما لا يجوز افتراضه ـ سواء في الميدان الجنائي أو المدني ـ هو النتائج القانونية كالمسؤولية مثلا، أما الوقائع ـ والقصد الجنائي واقعة من الوقائع ـ فيجوز افتراضها. (يراجع في هذا الدكتور لبيب شنب، م س ص 275 وبلانيول وريبيرو بولانجيه القانون المدني ص 363، وشابي المسؤولية العمومية والمسؤولية الخاصة رسالة من باريس 1954 ص 304).

(201) وهذه العقوبة الإضافية يمكن الحكم بها كذلك في حالة تشديد عقوبة الجريمة طبقا للفصلين 549 و550 ق ج.

(202) عملا بالفصل 55 ق ج.

ويجدر بنا التنبيه كذلك إلى أن المشرع لم يعاقب على محاولة هذه الجريمة بسبب أن عقاب محاولة الجنح لابد فيه من نص خاص، ومع ذلك يمكن القول بأن عدم عقاب المشرع على المحاولة في هذه الجريمة بالذات قد لا يرجع إلى عدم رغبته في عقابها وإنما يرجع في الحقيقة إلى عدم إمكانية تصور الشروع في خيانة الأمانة، التي تتحقق دوما في صورتها التامة بمجرد تغيير الحائز لنيته من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، وذلك بالظهور على الشيء بمظهر المالك، حيث لا يتأتى والحالة هذه تصور البدء في تنفيذها دون إتمام الركن المادي لها[203].

تخفيف العقاب في هذه الجريمة :

خفف المشرع عقوبة خيانة الأمانة في الفقرة الأخيرة من الفصل 547 ق ج ـ إذا لم يرافقها أي ظرف مشدد من الظروف المشار إليها في الفصل 549 و550 ق ج ـ وجعلها من شهر إلى سنتين (جنحة ضبطية) وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما، إذا كان الضرر الناجم عن الجريمة قليل القيمة، والمشرع في النص المذكور، إذا كان قد أخذ بعين الإعتبار زهادة الضرر أو تفاهته فإنه لم يحدد له قيمة معلومة تلزم المحاكم، ولذلك يبقى لهذه الأخيرة أن تحدد هذه الزهادة في حدود السلطة التقديرية التي تتمتع بها في تقدير الوقائع وخلع التكييف القانوني عليها، مع التزامها بطبيعة الحال بإبراز هذه الوقائع في الحكم لكي تتأكد محكمة النقض من مدى ملاءمة وصف الضرر بأنه قليل القيمة أو تافهها[204].

وكما هو واضح فإن المشرع لم يقرر العذر المخفف في هذه الحالة بسبب تفاهة أو زهادة المنقول المختلس أو المبدد فقط، وإنما توسع أكثر من ذلك عندما

---

(203) لاحظ أن الدكتور حومد يرى في الصفحة 346 ـ نفس رأينا ـ فيقول : «بأن الشروع غير معاقب لأن المشرع لم ينص على عقابه صراحة، ولأن المال يكون في يد الأمين أصلا فهو غير محتاج إلى إنتزاعه من صاحبه ولذلك لا تعاقب إلا الجريمة التامة»، لكنه يعود في الصفحة الموالية (347) ليقرر العكس فيقول : «... غير أن تعامل القضاء جار على أن المحاكم حين تجد نفسها أمام شروع متمثل في بعض التصرفات القبيحة التي تستحق عقابا في رأيها، فإنها تغير الوصف من شروع في خيانة الأمانة إلى شروع في السرقة، والشروع في السرقة معاقب، وعندها تعاقب الفاعل بهذا الوصف، ولكن لابد لها من تكييف الواقعة حتى لا تنقض محكمة النقض قرارها...».

(204) على أساس أن قلة الضرر الناجم عن الجريمة من الأمور التي تعود لمحكمة النقض مراقبة قاضي الموضوع في تطبيقه له باعتباره عذرا قانونيا مخففا من العقاب (وهو مسألة قانونية).

ربط عذر التخفيف بقلة أو تفاهة الضرر الناجم عن الجريمة، حيث يتصور والحالة هذه أن ينال الجاني التخفيف سواء كان المنقول ذا قيمة مادية كبيرة أو صغيرة، تبعا للضرر الحاصل للمالك أو الحائز بسبب الجريمة، وليس لقيمة المنقول المختلس أو المبدد.

تشديد عقاب الجريمة :

شدد المشرع العقاب على الجاني في الفصلين 549 و550 ق ج[205].

فبمقتضى الفصل 549 ق ج تشدد عقوبة خيانة الأمانة[206] فتصبح الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم في الحالات الآتية :

- إذا ارتكبها عدل أو حارس قضائي أو قيم أو مشرف قضائي وذلك أثناء قيامه بوظيفته أو بسببها.

- إذا ارتكبها الناظر أو الحارس أو المستخدم في وقف، إضرارا بهذا الأخير.

- إذا ارتكبها أجير أو موكل، إضرارا بمستخدمه أو موكله.

وبمقتضى الفصل 550 ق ج فإن عقوبة[207] الجريمة تشدد فترفع عقوبة الحبس المقررة للجريمة العادية إلى الضعف (من سنة إلى ست سنوات)، ويرفع الحد الأعلى للغرامة إلى مائة ألف درهم، إذا ارتكب الجريمة أحد الأشخاص اللذين يحصلون من الجمهور على مبالغ أو قيم على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن، سواء بصفتهم الشخصية أو بصفتهم مديرين أو مسيرين أو عملاء لشركات أو مؤسسات تجارية أو صناعية.

أسباب الإعفاء من العقاب وقيود المتابعة :

جاء في الفصل 548 ق ج : «الإعفاء من العقوبة، وقيود المتابعة الجنائية المقررة في الفصول 534 إلى 536 ق ج تسري على جريمة خيانة الأمانة المعاقب عليها بالفصل 547 ق ج».

---

(205) دون اعتبار لقدر الضرر الحاصل سواء كان كبيرا أو صغيرا.

(206) - (207) نقصد تشديد العقوبة الأصلية وليس العقوبات الإضافية التي لا تتغير بسبب توقيع ظروف التشديد.

وبناء على النص السابق :

1 - فإن الجاني إذا كان زوجا أو أصلا لمالك المنقول المختلس أو المبدد فإنه يعفى من العقاب مع التزامه بالتعويضات المدنية[208] (ف 534 ق ج).

2 - بمقتضى الفصل 535 ق ج إذا كان المنقول المختلس أو المبدد مملوكا لأحد أصول الجاني أو أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة، فلا يجوز متابعته، إلا بناء على شكوى من المجني عليه، كما أن سحب الشكوى يضع حدا للمتابعة[209].

3 - أسباب الإعفاء من العقوبة، وقيود المتابعة المشار إليها في الفصل 548 تطبق فقط عندما تكون الجريمة بسيطة وغير مرفوقة بأي ظرف من ظروف التشديد المنصوص عليها في الفصلين 549 و550 ق ج، وهذا ما يستفاد من الفصل 548، الذي ربط الإعفاء من العقاب، أو الأخذ بقيود المتابعة، بالحالة التي تكون الجريمة معاقبا عليها بالفصل 547 ق ج، أي لما تكون الجريمة عادية، أو عندما تكون مخففة بأن كان الضرر الناجم عن الجريمة قليل القيمة.

4 - بمقتضى الفصل 536 ق ج، فإن المخفون للأشياء المتحصلة من خيانة الأمانة وكذلك المشاركون والمساهمون مع الفاعل (أو الفاعلين) الأصلي للجريمة الذي (أو اللذين) ينال الإعفاء من العقاب أو يستفيد (أو يستفيدون) من قيود المتابعة الجنائية في هذه الجريمة طبقا للفصل 548، لا يسري عليهم هذا الإعفاء أو قيود المتابعة طالما لا تتوافر الصفات المشار إليها فيهم.

---

(208) «تطبيق مقتضيات الفصل 548 وما يليه من مجموعة القانون الجنائي تقتضي أن يكون المعتدي عليه بالسرقة أو خيانة الأمانة في حالة تمكنه من تقديم الشكاية أو سحبها وبالتالي تصح تصرفاته وإجازته، فإذا كان في حالة مرضية - مثلا - لا تسمح له بذلك كما هو الشأن في النازلة، فلا مجال للأخذ بالمقتضيات الواردة في الفصول المذكورة» (قرار رقم 4729 بتاريخ 26 يونيو 1991 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47 ص 184).

(209) أما في غير هذه الحالة فلا حاجة لشكوى المتضرر لصحة المتابعة، كما أن سحبها لا أثر له (قرار المجلس الأعلى رقم 713 سلسلة قانونية رقم 1 ص 265).

المبحث الثالث
الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة

في الفرع الثالث من الباب التاسع من الكتاب الثاني من المجموعة الجنائية تعرض المشرع بعد فصله في خيانة الأمانة إلى بعض الأفعال القريبة من هذه الجريمة وعاقب عليها باعتبارها جرائم مستقلة[210]، في فصول خاصة، وهذه الجرائم على التوالي هي :

– جريمة رفض تنفيذ عقد أو رد المبالغ المقبوضة مقدما من أجل تنفيذه بدون عذر مشروع (ف 551 ق ج).

– جريمة إستغلال حاجة قاصر دون الواحدة والعشرين، أو البالغ الفاقد الأهلية أو المحجور عليه، أو إستغلال أهوائه أو عدم خبرته للحصول على التزام أو إبراء أو أي سند يمس ذمته المالية بكيفية تضر به (ف 552 ق ج).

– جريمة خيانة الأمانة في ورقة موقعة على بياض (ف 553 ق ج).

– إختلاس أو تبديد ورقة أو مستند أو مذكرة قدمت في نزاع إداري أو قضائي (ف 554 ق ج) وسوف نلقي الضوء على جريمتين من الجرائم السابقة كما يلي :

---

(210) والملاحظ أن العقوبات التي قررها المشرع لزجر هذه الجرائم تختلف بحسب خطورة الجريمة، فمنها ما هي معادلة لعقوبة خيانة الأمانة في صورتها العادية (العقوبة المقررة طبقا للفقرة الأولى من الفصل 552 ق ج)، ومنها ما هي أشد منها (العقوبة المقررة وفقا للفقرة الأخيرة من الفصل 552 ق ج، أو الفقرة الأولى من الفصل 553 أو الفقرة الثانية منها التي تحيل على تطبيق أحكام التزوير طبقا للفصلين 357 و358 ق ج)، ومنها ما هي دون ذلك (العقوبة المقررة لزجر الجرائم الواردة في الفصلين 551 - 554 ق ج).
كان هذا بالنسبة للعقوبات الأصلية، أما العقوبات الإضافية فهي واحدة سواء في خيانة الأمانة، أو في الجرائم الملحقة بها بإستثناء جريمة الفصل 551 ق ج التي أغفل المشرع تقرير أية عقوبة إضافية لها إلى جانب العقوبة الأصلية (ف 555 ق ج).

المطلب الأول

جريمة رفض تنفيذ عقد أو رد المبالغ المقبوضة مقدما من أجل تنفيذه بدون عذر مشروع

النص القانوني :

«من تسلم مقدما مبالغ من أجل تنفيذ عقد، ثم رفض تنفيذ هذا العقد أو رد تلك المبالغ المسبقة دون عذر مشروع، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما» (ف 551 ق ج).

وباستقراء النص السابق يظهر أن المشرع لم يلجأ إلى التنصيص على تجريم الإمتناع عن رد ما تسلمه أحد المتعاقدين مسبقا من مبالغ مالية من أجل تنفيذ عقد[211]، إلا بعد أن أدرك أن الحماية التي يقررها القانون المدني لأطراف التعاقد ليست كافية، فقرر تعزيرها بجزاء جنائي، ذلك أنه من خلال الملاحظ في الحياة العملية أن يتسلم أحد أطراف العقد مبالغ مالية على سبيل العربون، ويكون الهدف منها تأكيد قيام العقد بين الطرفين، وخصوصا في العقود التي تكون محلاتها عقارا من العقارات كالدور والقطع الأرضية... إلخ، حيث غالبا ما نجد الطرف البائع - حتى بعد قبضه للتسبيق - يتملص من إتمام إجراءات نقل الملكية للمشتري - وهي إجراءات تدخل في إطار تنفيذ العقد - لأنه قد يكون وجد مشتريا يمكنه من ثمن أعلى من ذاك الذي باع به سابقا، فيناور المشتري الذي قد يقبل بالتقايل من البيع الواقع سابقا، إلا أنه مع ذلك لا يمكنه حتى من التسبيق الذي قبضه منه ابتداء، والذي قد يكون مبلغا ماليا كبيرا وظفه البائع الشره في أعمال المضاربة...

إلا أنه ومع جنوح المشرع إلى حماية المتعاقد الذي يجد نفسه بالإضافة إلى حرمانه من الإستفادة من المزايا التي كانت ستعود عليه من تنفيذ عقد كان قد أبرمه

---

(211) بعد رفضه لهذا التنفيذ طبعا.

- «من تسلم مبالغ من أجل تنفيذ عقد ثم رفض تنفيذ هذا العقد أورد تلك المبالغ المسبقة دون عذر مشروع يعاقب بالحبس وغرامة، (الفصل (551 ق ج).

امتناع البائع من تنفيذ العقد بسبب عدم أداء جميع الثمن يعد عذرا مشروعا يجعل عناصر الجريمة غير قائمة» (قرار المجلس الأعلى رقم 7227 سلسلة تشريعات جنائية تحيين وتعليق عند التعليق على الفصل 551).

سابقا مع آخر، محروما، وفي نفس الوقت، حتى من استرداد المبلغ الذي كان قد سبقه من أجل تنفيذ هذا العقد، فإننا مع ذلك نعتقد بأن هذه الحماية ناقصة لسببين إثنين.

الأول : هو أن نطاقها قاصر على الحالات التي يكون فيها المتعاقد قد تسلم مبالغ مسبقة من أجل تنفيذ عقد ثم رفض إنجاز هذا التنفيذ أو رد المبالغ التي سبق له أن تسلمها من الطرف الآخر، وهذا يعني أن المشرع لا يعاقب الذي تعاقد مع آخر وتسلم منه التسبيق حتى ولو امتنع عن تنفيذ العقد بدون عذر مشروع إذا هو رد له فقط تلك المبالغ ـ بعد أن يكون قد حل أزمته المالية ـ بينما كان الأفيد هو أن يكون العقاب لاحقا كل الذي يخل بتنفيذ عقد سبق أن أبرمه مع آخر بدون عذر مشروع حتى ولو كان قد رد المبالغ التي يكون قد تسلمها مسبقا[212].

الثاني : وهو أن القضاء المغربي يقلص من هذه الحماية خصوصا عندما يتعلق الأمر بإثبات بيع واقع على عقار يكون البائع فيه قد أدين بمقتضيات الفصل 551 ق ج، ذلك أنه في التطبيق نجد المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) يتشبث بضرورة توافر محرر مكتوب حتى يمكن اعتبار العقد منعقدا طبقا للمادة 489 ظ ل ع، إذ بحسب نظره فبغير هذه الكتابة لا نكون بصدد عقد موجود أبدا، ويستفاد من هذا أيضا أن إقرار الأطراف بوقوع البيع بينهما مثلا سيعتبر دون أثر حتما في نظر المجلس المذكور، عملا بموقفه من تفسير الفصل 489 ق ل ع، هذا الموقف الذي أكده في نازلة تتمثل وقائعها في أن شخصا بعد أن توبع أمام المحكمة الزجرية واعترف أمامها اعترافا قضائيا صحيحا، بأنه بالفعل قد أبرم عقد بيع مع المشتكي، وتسلم منه العربون وبأنه ـ أي المتابع ـ يمانع وبدون عذر في تنفيذ هذا العقد، وبعد أن أدانته المحكمة بعقوبة حبس نافذة وأصبح الحكم الجنائي مكتسبا لقوة الشيء المقضي، طالب المشتري من القضاء الحكم له بثبوت البيع لكي يقوم مقام السند المثبت للبيع يسمح له بمتابعة إجراءات التسجيل لدى

---

(212) بل إن المشرع كان عليه أن يعاقب حتى مجرد رفض تنفيذ العقد إذا كان ذلك بدون عذر مشروع سواء كان الرافض قد تسلم مبالغ مالية مسبقا من أجل التنفيذ أم لم يتسلمها، ردها أو لم يردها.

المحافظ العقاري، فقضت المحكمة الإبتدائية والإستئنافية بوجود البيع بين الطرفين، لكون المخل بتنفيذ العقد قد اعترف أمام القضاء بواقعة قيام البيع وأن الإقرار سيد البينات، لكن المجلس الأعلى نقض هذا القضاء بقوله : «إذا كان المبيع عقارا محفظا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ وإذا اختل هذا الركن الشكلي فإن البيع لا يقوم، وأن المحكمة لما اعتمدت على مجرد إقرار قضائي أمام المحكمة الجنحية لإثبات بيع عقار محفظ تكون قد خرقت القانون - يقصد الفصل 489 ظ ل ع - وعرضت قرارها للنقض»[213].

يتبين من القرار الذي لخصنا وقائعه وأوردنا الحل الذي تبناه المجلس الأعلى بصدده، أنه اعتبر الكتابة التي أوجبها المشرع في الفصل 489 ظ ل ع، هي للإنعقاد لا للإثبات، مع أنه توجد قرارات أخرى للقضاء المغربي إعتبرت أن الكتابة هي للإثبات فقط في هذه الحالة، كقرار محكمة استئناف مكناس الذي جاء فيه : «وحيث أن الشرط الشكلي في البيع المشار إليه في الفصل 489 ق ل ع، يراد به إثبات البيع لا إنعقاده، لأن عقد البيع الأصل فيه أن يكون رضائيا، فالأولى أن تكون الكتابة فيه للإثبات لا للإنعقاد، لأن الإلتزامات التعاقدية تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا...»[214].

فكما هو واضح، فبقدر ما يلقى قرار محكمة الإستئناف من تأييد، يلقى قرار المجلس الأعلى من تحفظ في النازلة السابقة خصوصا، وأنه وقع منه تجاهل تام لقرار جنائي بات يثبت أن عقدا من العقود قد تم إبرامه من شخصين ووقع الإخلال بتنفيذه من طرف أحدهما، وهو البائع، الذي أدين جنائيا بحكم بات، بمقتضى الفصل 551 ق ج في جريمة تفترض بداهة أن هناك عقدا من العقود قد قام، ورفض تنفيذه دون مبرر مشروع من طرف الممتنع، ولا يكون مفهوما كيف اقتنع المجلس الأعلى بعدم ثبوت البيع لغياب الكتابة الثابتة التاريخ طبقا للفصل 489 ظ ل ع، بين الطرفين بحجة أن الإعتراف القضائي لا يشكل كتابة، مع أن الإعتراف القضائي ليس هو الواجب الإعتداد به دليلا في ثبوت البيع في النازلة،

---

(213) قرار عدد 817 بتاريخ 27 أبريل 1983 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 32 ص 52.
(214) قرار عدد 14 بتاريخ 19 محرم 1401 موافق 1980/11/25 (غير منشور).

بل الدليل على وجود البيع هو الحكم الجنائي البات المثبت بكيفية لا تقبل المجادلة فيها على إخلال أحد المتعاقدين بما تم الإتفاق عليه بينهما سابقا في عقد من العقود، وإلا فكيف أمكن للمحكمة الجنائية أن تقضي بعقوبة الجريمة المنصوص عليها في الفصل 551 ق ج، دون أن يكون قيام العقد بين الطرفين قد ثبت لديها ثبوتا قطعيا لا محل للنقاش فيه ؟

إخلال واضح إذن بحجية الأمر المقضي فيه جنائيا في هذه النازلة لا مبرر له إلا في كونه محاولة من أجل تحجيم إعمال مبدأ تقييد القاضي المدني بالحكم الجنائي، وبالتالي التقليص من الحماية التي استهدفها المشرع الجنائي من تقريره للفصل 551 ق ج، وإلا فكيف يقع القفز على حكم يثبت عقدا من العقود للبحث في الأدلة التي اعتمد عليها هذا الحكم، من أجل الوصول إلى النتيجة التي قررها في منطوقه، مع أن الثابت فقها[215] في موضوع حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، هو أن القوة الإقناعية (الإثباتية) للحكم مستقلة عن الأدلة التي اعتمدت من طرف المحكمة للوصول إلى المنطوق أو النتيجة، خصوصا وأن الدوافع التي دفعت بالمشرع إلى اشتراط الكتابة في البيوع العقارية كما جاء في الفصل 489 ظ ل ع، وإن كانت تتمثل في ضرورة مراعاة المصلحة العليا للمجتمع بكيفية غير مباشرة، فإن المصلحة الخاصة كانت هي المقصودة أساسا عند وضع النص، في حين فإن مجانبة إمكانية الإخلال بالنظام العام الناجم عن بث الشك في العدالة الجنائية هي الدافع إلى تقرير مبدأ حجية الأمر المقضي فيه جنائيا أمام القضاء المدني بالدرجة الأولى، لا المصلحة الخاصة التي قد يستفيدها من يحتج بالحكم الجنائي، وحيث المبدأ القار هو تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، كان الأولى للمجلس الأعلى أن يعمل الحكم الجنائي البات، ويعتبر بأن العقد قائم بين الطرفين حينما قضى القضاء الجنائي بإدانة أحد الطرفين عملا بالفصل 551 ق ج.

---

(215) هبرو (Hebreaud) رسالته حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني ص 272، راجع كذلك مؤلفنا حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني عند الفصل الرابع من الباب الثاني المخصص للأثر الإقناعي للحكم الجنائي.

المطلب الثاني

جريمة خيانة الأمانة في ورقة موقعة على بياض

النص القانوني :

«من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض ثم خان أمانتها، بأن كتب بسوء نية فوق التوقيع إلتزاما أو إبراء أو أي تصرف آخر يمكن أن يمس شخص الموقع عليها أو ذمته المالية، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس وغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم.

وفي حالة ما إذا كانت الورقة لم تسلم إليه على سبيل الأمانة، فإنه يعاقب كمزور بالعقوبات المنصوص عليها في الفصلين 357 و358 حسب التفصيلات المقررة فيها» (ف 553 ق ج).

إعتمادا على النص السابق نلاحظ أن المشرع قد ميز في عقاب هذه الجريمة بين إفتراضين :

الأول (تعرض له في الفقرة الأولى)، وفيه يكون الأمين هو الذي كتب بسوء نية[216] فوق التوقيع إلتزاما أو إبراء أو أي تصرف يمكن أن يضر بالموقع على الورقة، ونحو ذلك أن يقوم الوكيل الذي يوقع له الموكل ورقة على بياض لكي يحرر عليها فيما بعد الإتفاق الذي عين له عناصره مع المتعاقد الآخر، إما بالتواطؤ معه، وإما عن رغبة منه في الإنتقام من موكله، بكتابة غير ما أمر (أو صرح له) به الموكل، كأن يوقع له على أساس كراء العقار لكن الوكيل يكتب في الورقة الموقعة على بياض بيع الموكل لهذا العقار[217].

فكما هو واضح في هذا الإفتراض فإن المقترف للجريمة يجب أن يكون مؤتمنا على الورقة الموقعة على بياض وبعقد من عقود الأمانة

(216) لأن الجريمة عمدية، لا تتحقق أبدا إذا الكاتب لم يقصد أبدا الإضرار بصاحب الورقة الموقعة على بياض، بأن كتب إلتزاما بحسن نية، كالبيع بدل الهبة، أو الرهن بدل القرض...

(217) أو أن يوقع له شيكا على بياض (وهو ورقة) لكي يملأه فيما بعد بمبلغ من النقود لأحد العملاء فيقوم الوكيل بوضع مبلغ أكبر مما هو متفق عليه مع موكله...

والتي لا تخرج عمليا عن إثنين منها وهما عقدي الوكالة[218] أو الوديعة[219].

واشتراط ارتباط الخائن مع المجني عليه بعقد أمان من النوعين السابقين له أهمية قصوى إذ أنه ـ أي هذا الإرتباط ـ هو الذي يجعل من فعله جريمة مستقلة تعاقب بمقتضى الفصل 1/553، بدل إخضاعه لأحكام التزوير، على اعتبار أن فعله حينئذ يشكل ـ بلا خلاف ـ تزويرا ماديا يخضع فيه لأحكام هذا الأخير[220].

الإفتراض الثاني (تعرض له في الفقرة الثانية) وفيه يكون الجاني لم يتسلم الورقة الموقعة على بياض بعقد من عقود الأمانة، وإنما توصل إليها عن غير طريق التعاقد كإكراه الموقع عليها على تسليمها إياه، أو سرقتها منه... وملء ما فوق التوقيع بعد ذلك من طرف المستولي على الورقة وباستقلال عن إرادة موقعها، وفي هذه الصورة قرر المشرع إعتبار الواقعة تزويرا تسري عليها أحكام هذا الأخير والمقررة على الخصوص في الفصلين 357 و358 ق ج.

على ضوء الإفتراضين السابقين إذن عالج المشرع خيانة الأمانة في ورقة موقعة على بياض، ويبقى أن نشير إلى بعض الملاحظات في ختام بحث هذه الجريمة.

الأولى: وتتعلق بما إذا كان يشترط في الورقة التي سلمت إلى الأمين أن تكون بيضاء بتمامها أو يكفي أن تكون موقعة في أسفلها حتى ولو كانت متضمنة

---

(218) كما في المثال السابق.

(219) وقد حكمت محكمة إكس في 9 يونيو 1961 (B.C.C. 1962 P5 25) بأنه إذا ما سلم الزوج لزوجته دفتر شيكات كان قد وقعها ـ أي أوراق الدفتر ـ سابقا (وهو توقيع على بياض)، ثم حدث طلاق بينهما في حين ظل هذا الدفتر في حوزتها، فقامت والحالة هذه بشراء معطف من النوع الرفيع بمبلغ مالي كبير، دفعت لصاحبه ثمنه شيكا من شيكات زوجها الموقعة على بياض ثم ما كان منها إلا أن باعته بعد ذلك للحصول على ثمنه.
ولما اشتكاها الزوج أدانتها المحكمة عن جريمة استعمال ورقة موقعة على بياض ولم تأخذ بدفعها القائم على أنها قامت بذلك مدفوعة بضرورة حاجتها إلى شراء بعض الأدوات لمنزلها، على اعتبار أن شراء معطف من الفرو الثمين لا يشكل ـ في نظر المحكمة ـ حاجة منزلية.

(220) بمعنى أن إخضاع المشرع عقاب الفعل لأحكام خاصة، وهي تلك المقررة في الفقرة الأولى من الفصل 533 ق ج، بدل أحكام التزوير الشديدة ـ وفي هذا تخفيف على الفاعل كما هو ظاهر ـ فلم يكن إلا بسبب ارتباط الموقع على بياض مع الخائن بعقد من عقود الأمان.

لكتابة في أعلاها - أو في أي مكان آخر - ولم يترك فيها إلا بعض الفراغ الذي استغله الأمين وأضاف فيه بندا مضرا بصاحب التوقيع ؟

القضاء الفرنسي[221] لا يشترط أن تكون الورقة الموقعة بيضاء بكاملها - وهو نفس موقف القضاء المصري - وإنما يكتفي بأن يملأ الأمين بعض الفراغ المتروك فوق التوقيع بكيفية تضر بصاحبه - أي الموقع - وهذا الحل نرى اتباعه كذلك في ضوء الفصل 553 ق ج، الذي وإن كان قد تحدث عن الورقة الموقعة على بياض فإن المقصود بذلك - كما يبدو - هو التوقيع على محرر قصد إنشاء إلتزامات أو إثباتها في حدود معينة فيقوم الأمين بتغيير هذه الحدود وتخطيها بكيفية تجعل من الممكن الإضرار بصاحب التوقيع.

الثانية : إن كتابة إلتزام أو إبراء أو أي تصرف آخر بسوء نية فوق التوقيع الموضوع على ورقة بيضاء من طرف الفاعل، لا يشكل جريمة في القانون المغربي إلا إذا كان من الممكن أن يؤدي ذلك إلى الإضرار بمصالح الموقع عليها، وهذا يعني وجوب البحث فيما إذا كان هذا التصرف بسوء نية قد أوقع ضررا بالمجني عليه بالفعل أو أنه بالإمكان إحداثه له (الضرر المحتمل)، أما إذا كان التصرف لا يتوقع منه أي ضرر فعلي أو محتمل فإن الجريمة لا تقوم، ونحو ذلك أن يوقع صاحب مؤسسة على بياض، شيكا لوكيله الذي يرسله نيابة عنه لقضاء دين عليه، ويحدد له المبلغ الذي سيحرره على الشيك - وهو القدر الذي يعتقد بأنه مدين به - لكن الوكيل يكتشف أن هناك دينا آخر ثابتا واجب الأداء على صاحب المؤسسة، وأن عدم أدائه سوف يؤدي إلى إنتاج فوائد، فيضيف قدره إلى القدر المتفق عليه إبتداء مع الموكل عند التوقيع على الشيك (أي يحرر شيكا بمبلغ الدينين) ففي هذه الحالة لا يعد الوكيل خائنا للأمانة في ورقة موقعة على بياض لانتفاء الضرر الفعلي أو الإحتمالي الذي يمكن أن يلحق بالموقع من جهة، ولانعدام القصد الجنائي (سوء النية) لدى الوكيل من جهة أخرى.

الثالثة : إذا كان الأمين ليس هو الذي كتب على الورقة وفوق التوقيع إلتزاما أو إبراء... إلخ، وإنما حرض شخصا آخر[222] على القيام بذلك، فإننا نواجه تزويرا

(221) نفس المصدر، ص 448.

(222) والذي لا توجد الورقة بين يديه على سبيل الأمانة.

في محرر قام به الغير، ويكون الأمين على الورقة مشاركا لهذا الغير في ذات الجريمة[223].

الرابعة : الجريمة طبقا للفقرة الأولى من الفصل 553 ق ج[224] ترتبط بعقود الأمانة (الوكالة أو الوديعة على الخصوص)، ولذلك تطبق في شأنها المحكمة الزجرية - ودون إحالة على المحكمة المدنية - القواعد التي تحكم هذه العقود في الميدان المدني (م 288 ق م م ج) من إثبات وبطلان وفسخ...

تم بعون من الله وتوفيقه

---

(223) طبقا للفصل 129 ق ج.

(224) والمقصود جريمة خيانة الأمانة في ورقة موقعة على بياض.

الفهـرس

القسم الثالث

القسم الخامس

* * * *

صدر للمؤلف

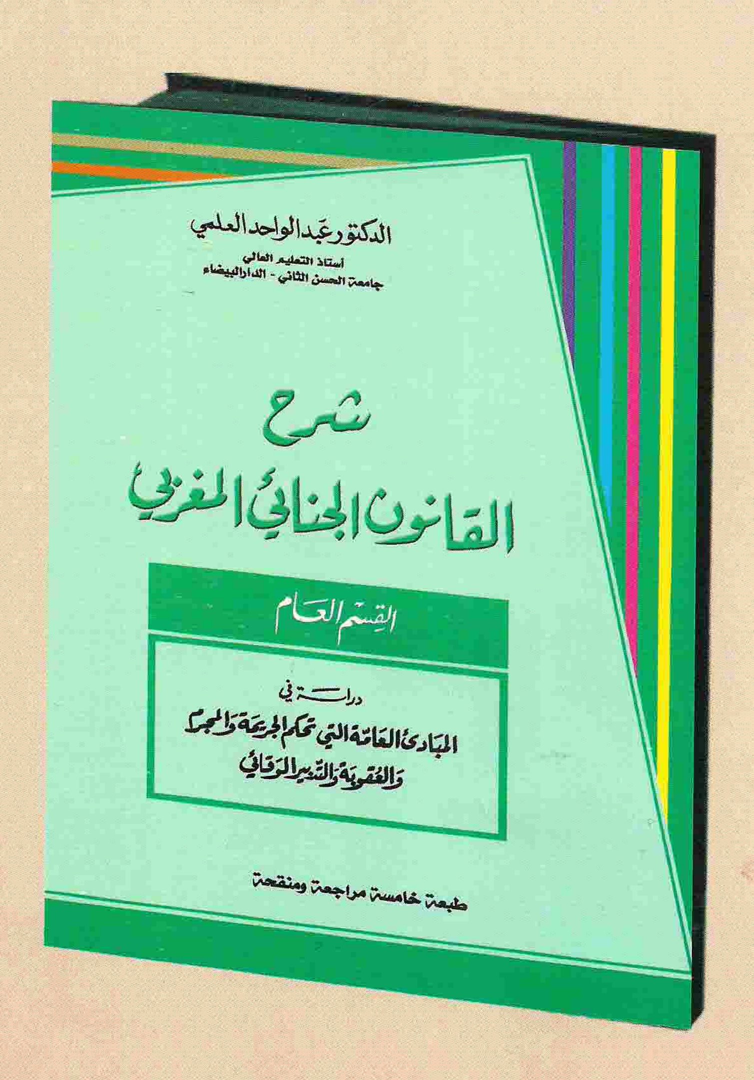
- حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني.
- قانون المسطرة الجنائية محينا ومعلقا عليه بأحكام القضاء.
- مجموعة القانون الجنائي محينة ومعلقا عليها بأحكام القضاء.
- شرح القانون الجنائي المغربي ـ القسم العام.

– شروح في قانون المسطرة الجنائية.

- الجزء الأول :الدعويان العمومية والمدنية والبحث التمهيدي.
- الجزء الثاني : التحقيق الإعدادي والمحاكمة.
- الجزء الثالث : طرق الطعن في الحكم الجنائي.

الإيداع القانوني رقم : 2013 MO 1410
ردمك : 978-9954-32-213-0





SOMADIL

110 د.